coleção OAB nacional

Primeira Fase

Depois de alguns anos ministrando aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional da advocacia, acabamos por adquirir uma experiência valiosa, o que nos motivou a conceber esta Coleção OAB Nacional.

Com a proposta de suprir a maior necessidade do bacharel quando este se submete ao exame, qual seja, apreender o maior conteúdo possível por meio de uma linguagem clara, objetiva e concisa, a empreitada considerou a necessidade de o aluno recordar um grande volume de informações em pouco tempo.

A escolha dos autores foi conduzida de maneira extremamente criteriosa. Uma vez que se trata de professores que há muito ministram aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional em âmbito nacional e, portanto, conhecem profundamente as provas de cada banca organizadora no País.

Antecipamos ao leitor que as discussões doutrinárias, quando necessárias, são breves, sem contudo deixar de lado o núcleo das disposições consoante perquirido pelas bancas examinadoras a que nos referimos.

Para facilitar o manuseio dividimos a Coleção por matérias e, com o objetivo de atender ao interesse dos bacharéis, os temas são apresentados de forma sistemática. Como não poderia ser diferente, não tivemos a pretensão de esgotar nenhum dos temas das matérias de cada volume, pois nosso objetivo é oferecer aos bacharéis meios de absorção de conteúdo em pouco tempo.

Sucesso a todos os concursandos e estudiosos.

Os Coordenadores

saraivajur.com.br
Visite nosso portal

ISBN 978-85-02-07317-3

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa

11

coleção OAB nacional

DIREITO INTERNACIONAL

Gustavo B. Neves

Editora Saraiva

coleção OAB nacional

Primeira Fase

DIREITO INTERNACIONAL

Gustavo Bregalda Neves

11

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

Inclui questões:
Cespe
Vunesp
FCC

Editora Saraiva

Coordenação Geral

Fábio Vieira Figueiredo: Advogado, consultor jurídico, parecerista e articulista em Direito Civil. Mestre em Direito Civil Comparado (PUCSP). Pós-graduado em Direito Empresarial e Contratual. Professor concursado e coordenador do Núcleo de Prática e Pesquisa Jurídica da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS), professor da graduação, pós-graduação e do departamento de cursos de extensão da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Professor de cursos preparatórios para concursos e OAB. Membro do Instituto de Direito Privado, do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo e do Instituto dos Advogados de São Paulo – CNA. Coordenador pedagógico de cursos preparatórios para concursos do Complexo Jurídico Damásio de Jesus (CJDJ).

Fernando F. Castellani: Advogado e consultor jurídico. Mestre e doutorando em Direito Tributário pela PUCSP. Professor dos cursos do IBET, do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, do Via Saraiva, do Curso Ductor — Campinas e da FACAMP. Diretor acadêmico do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, em São Paulo. Autor do livro *Empresa em crise*: falência e recuperação judicial, por esta Editora.

Marcelo Tadeu Cometti: Advogado, especialista e mestre em Direito Comercial (PUCSP), coordenador pedagógico dos cursos para o Exame da OAB do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e do IDEJUR (Instituto de Desenvolvimento de Estudos Jurídicos). Professor de Direito Empresarial nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e em cursos preparatórios.

coleção OAB *nacional*

Primeira Fase

DIREITO INTERNACIONAL

Gustavo Bregalda Neves

11

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

edição 2009

Editora Saraiva

Editora Saraiva

Av. Marquês de São Vicente, 1697 – CEP 01139-904
Barra Funda – São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax)
SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (outras localidades)
E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br — Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 Bl. B – Loja 97 – Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. Ceará, 1360 – São Geraldo
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 – Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa
ISBN 978-85-02-07317-3 volume 11

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Neves, Gustavo Bregalda.
Direito internacional, 11 / Gustavo Bregalda Neves; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. — São Paulo : Saraiva, 2009. — (Coleção OAB nacional. Primeira fase)

1. Direito internacional privado 2. Direito internacional público 3. Direitos humanos (Direito internacional)
I. Figueiredo, Fábio Vieira. II. Castellani, Fernando F. III. Cometti, Marcelo Tadeu. IV. Título. V. Série

08-05904 CDU-341

Índice para catálogo sistemática:

1. Direito internacional 341

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto
Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Thiago Marcon de Souza
Produção Editorial Ligia Alves
Clarissa Boraschi Maria Coura
Estagiário Vinicius Asevedo Vieira
Arte e diagramação ERJ Composição Editorial
Revisão de provas Know-how Editorial
Serviços editoriais Karla Maria de Almeida Costa
Carla Cristina Marques
Capa Know-how Editorial

[DATA DE FECHAMENTO DA EDIÇÃO: 25-7-2008]

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Sumário

Apresentação XI

Parte I – Direito Internacional Público

1. Direito Internacional 3

1.1 Considerações iniciais. Conceito 3
1.2 Fundamentos 4
1.3 Fontes 6
1.4 Princípios 9
1.4.1 Homologação de sentença estrangeira. Carta rogatória 12
1.4.2 Síntese – Direito internacional público 13
1.4.3 Teorias 13

2. Tratados Internacionais 15

2.1 Conceito 15
2.2 Nomenclatura 15
2.3 Classificação 17
2.4 Requisitos de validade 19
2.5 Efeitos 22
2.6 Ratificação. Adesão 23
2.7 Promulgação 24
2.8 Registro e publicação 24
2.9 Aplicabilidade e interpretação dos tratados 24

2.10 Vigência contemporânea e diferida 25
2.11 Incorporação ao direito interno 26
2.12 Violação 27
2.13 Conflito entre tratado e norma de direito interno 28
2.14 Extinção 29
2.15 Estrutura 31
2.16 Efeitos perante terceiros 31
Síntese e quadros sinóticos 32

3. Personalidade Internacional. Estado 37

3.1 Formação do Estado 37
3.1.1 Classificação 37
3.1.2 Reconhecimento de Estado 38
3.1.3 Reconhecimento de governo 39
3.1.4 Extinção 40
3.1.5 Sucessão 40
3.1.6 Direitos e deveres fundamentais dos Estados 42
3.2 Imunidade à jurisdição estatal 42
3.3 Órgãos do Estado nas relações internacionais 43
3.3.1 Chefes de Estado 44
3.3.2 Ministro das relações exteriores 44
3.3.3 Agentes diplomáticos 45
3.3.4 Agentes consulares 49
Síntese e quadros sinóticos 52

4. Personalidade Internacional. Organizações Internacionais 56

4.1 Conceito 56
4.2 Elementos caracterizadores 56
4.3 Espécies 57
Síntese e quadros sinóticos 58

5. Personalidade Internacional. Coletividades Não Estatais 61

5.1 Beligerantes 61
5.2 Insurgentes 62
5.3 Santa Sé 62
5.4 Territórios sob tutela internacional 63
5.5 A Soberana Ordem de Malta 64

5.6 Cruz Vermelha Internacional 65
5.7 Territórios internacionalizados 66
5.8 Sociedades comerciais 66
5.9 Organizações não governamentais 67

6. Personalidade Internacional. População 68

6.1 Considerações iniciais 68
6.2 Nacionalidade 68
6.3 Princípios 70
6.4 Normas 70
6.5 Estatuto da Igualdade – equiparação (Decs. ns. 70.391 e 70.436) 71

7. Personalidade Internacional. Estrangeiros 73

7.1 Considerações iniciais 73
7.2 Vistos 74
7.3 Deportação. Conceito. Fundamento jurídico 75
7.4 Expulsão. Conceito. Fundamento jurídico 75
7.5 Extradição. Conceito. Fundamento jurídico. Reciprocidade. Controle jurisdicional 76
7.6 Asilo político. Conceito. Natureza e disciplina 78
Quadro sinótico 80

8. Personalidade Internacional. Pessoa Jurídica 81

8.1 Pessoa jurídica. Nacionalidade. Teorias 81
8.2 Nacionalidade. Tratados e convenções internacionais 82
8.2.1 Domicílio 82
8.2.2 Incorporação 83
8.2.3 Incorporação em conjunto com sede estatutária ou física 83

9. Proteção Internacional dos Direitos Humanos 84

9.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos 84
9.2 Direitos civis e políticos (direitos humanos de primeira geração) 85
9.3 Direitos econômicos, sociais e culturais (direitos humanos de segunda geração) 85
9.4 Direitos humanos de terceira geração 86
9.5 Direitos humanos de quarta geração 86
9.6 Mecanismos de implementação 86

10. Conflitos Internacionais ... 87

10.1 Meios de solução: diplomáticos, políticos, jurisdicionais e coercitivos ... 87
10.1.1 Carta das Nações Unidas, art. 33 ... 87
10.1.2 Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), arts. 25 e 26 ... 88
10.2 Meios diplomáticos ... 88
10.3 Meios políticos ... 90
10.4 Meios jurisdicionais ... 91
10.5 Meios coercitivos ... 92
10.6 Guerra ... 93
10.7 Cortes internacionais ... 98
Quadro sinótico ... 99

11. Direito Comunitário ... 101

11.1 Formas de integração ... 101
11.2 União Européia ... 103
11.3 Mercado Comum do Sul (Mercosul) ... 104
11.3.1 Características. Elementos institucionais ... 104
Quadro sinótico ... 107

12. Domínio Público Internacional ... 108

12.1 Águas interiores ... 108
12.2 Mar territorial (mar litoral ou mar nacional) ... 109
12.3 Zona contígua ... 110
12.4 Zona econômica exclusiva ... 111
12.5 Plataforma continental ... 112
12.6 Alto-mar ... 112
12.7 Rios internacionais ... 114
12.8 Espaço aéreo ... 115
12.8.1 Princípios elementares ... 115
12.8.2 Normas convencionais ... 116
12.8.3 Nacionalidade das aeronaves ... 116
12.8.4 Espaço extra-atmosférico ... 117
12.9 Pólo Norte e Antártica ... 118
12.9.1 Pólo Norte ... 118
12.9.2 Antártica ... 119

13. Responsabilidade Internacional ... 120

13.1 Considerações iniciais ... 120
13.2 Ato ilícito. Imputabilidade. Dano ... 122
13.3 Formas e extensão da reparação ... 123

14. Tribunal Penal Internacional ... 124

14.1 Considerações iniciais. Elementos caracterizadores ... 124
Questões ... 133

Parte II – Direito Internacional Privado

1. Direito Internacional Privado Brasileiro ... 145

1.1 Fontes ... 145
1.1.1 Tratado ... 146
1.1.2 Costume ... 146
1.1.3 Princípios gerais de direito ... 146
1.1.4 Jurisprudência ... 146
1.1.5 Doutrina ... 147
1.1.6 Atos unilaterais ... 147
1.1.7 Decisões das organizações internacionais ... 147
1.1.8 Analogia ... 147
1.1.9 Eqüidade ... 148
1.2 Conflito de leis no espaço ... 148
1.3 Normas indiretas. Elemento de conexão ... 149
1.4 Qualificação prévia ... 150
1.5 Reenvio ... 151
1.6 Prova ... 152
1.7 Direito estrangeiro. Interpretação. Aplicação. Exceções à aplicação ... 152
1.8 Considerações gerais sobre a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942) ... 154
1.8.1 Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 ... 154

2. Processo Internacional ... 201

2.1 Considerações iniciais ... 201
2.1.1 Aplicação do direito estrangeiro ao processo ... 203
2.2 Competência jurisdicional nas relações jurídicas com elemento estrangeiro ... 204

2.3 Cartas rogatórias 205
2.4 Homologação de sentenças estrangeiras 207

3. Contratos Internacionais 209

3.1 Considerações iniciais 209
3.2 Princípios relacionados aos contratos internacionais 210
3.3 Revisão e rescisão do contrato internacional 211
3.4 Elementos do contrato internacional 211
3.5 Contratos de comércio internacional 212
3.6 Conflito de leis 212
3.7 Cláusulas 213

4. Métodos de Solução Alternativa de Controvérsias 215

4.1 Considerações iniciais 215
4.2 Tratados e convenções sobre arbitragem internacional 216
4.3 Princípios da arbitragem 216
4.4 Instituições permanentes para a realização de arbitragem internacional 218
4.5 Arbitragem e Poder Judiciário 218
4.6 Homologação das sentenças arbitrais no Brasil 221
4.7 Procedimento 222

5. Prestação de Alimentos no Âmbito Internacional 224

5.1 Prestação de alimentos. Considerações iniciais 224
5.2 Convenção de Nova York sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro. Decreto Legislativo n. 10/58. Decreto n. 56.826/65. Noções gerais 225
5.3 Procedimento 225
Questões 227

Referências 233

Apresentação

É com muita honra que apresentamos a Coleção OAB Nacional, coordenada por Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani e Marcelo Tadeu Cometti, que, tão oportunamente, é editada pela Saraiva, com o objetivo de servir de diretriz a bacharéis que pretendem submeter-se ao exame de habilitação profissional em âmbito nacional.

Esta Coleção primorosa diz respeito às duas fases do exame da OAB: A) A **1ª fase** contém uma parte teórica e outra destinada a exercícios de múltipla escolha, abrangendo doze matérias divididas nos seguintes volumes: 1. *Direito civil*, sobre o qual discorrem Fábio Vieira Figueiredo e Brunno Pandori Giancoli; 2. *Direito processual civil*, tendo como co-autores Simone Diogo Carvalho Figueiredo e Renato Montans de Sá; 3. *Direito comercial*, aos cuidados de Marcelo Tadeu Cometti; 4. *Direito penal*, escrito por Luiz Antônio de Souza; 5. *Direito processual penal*, redigido por Flávio Cardoso de Oliveira; 6. *Direito e processo do trabalho*, confiado a André Horta Moreno Veneziano; 7. *Direito tributário*, de autoria de Fernando F. Castellani; 8. *Direito administrativo*, da lavra de Alexandre Mazza; 9. *Direito constitucional*, a cargo de Luciana Russo; 10. *Ética profissional e Estatuto da advocacia*, redigido por Marco Antônio de Macedo Jr. e Celso Coccaro; 11. *Direito internacional*, do qual se incumbiu Gustavo Bregalda Neves; e 12. *Direitos difusos e coletivos*, que tem por autores Luiz Antônio

de Souza e Vitor Frederico Kümpel. B) A 2ª fase aborda sete matérias, contendo uma parte doutrinária e outra destinada a peças processuais, dividida desta forma: 1. *Direito civil*; 2. *Direito do trabalho*; 3. *Direito tributário*; 4. *Direito penal*; 5. *Direito empresarial*; 6. *Direito constitucional*; e 7. *Direito administrativo*.

Cumpre dizer que os autores foram criteriosamente selecionados pela experiência que têm, por serem professores atuantes em cursos preparatórios para o exame de OAB e profundos conhecedores não só da matéria por eles versada como também do estilo de provas de cada banca examinadora. Todos eles, comprometidos com o ensino jurídico, procuraram, de modo didático e com objetividade e clareza, apresentar sistematicamente os variados institutos, possibilitando uma visão panorâmica de todas as matérias, atendendo assim à necessidade de o candidato recordar as informações recebidas no curso de graduação, em breve período de tempo, levando-o a refletir, pois a forma prática de exposição dos temas abre espaço ao raciocínio e à absorção dos conceitos jurídicos fundamentais, dando-lhe uma orientação segura.

Pela apresentação de um quadro devidamente programado, pela qualidade da análise interpretativa dos institutos pertencentes aos vários ramos jurídicos, pela relevância dada à abordagem prática, pelo aspecto nitidamente didático e pela objetividade, esta Coleção, que, em boa hora, vem a lume, será de grande importância aos que pretendem obter habilitação profissional e a toda a comunidade jurídico-acadêmica, por traçar os rumos a serem trilhados na prática da profissão.

São Paulo, 18 de abril de 2008.

Maria Helena Diniz

Parte I

Direito Internacional Público

1

Direito Internacional

1.1 Considerações iniciais. Conceito

Os principais marcos históricos do Direito Internacional foram: *jus fetiale* romano; *jus gentium*; tratados de Westfália, 1648; Revolução Francesa; Congresso de Viena, 1815; Doutrina Monroe, 1823; Liga das Nações; ONU.

O Direito Internacional pode ser tratado, preambularmente, como o conjunto de princípios e normas, positivos e costumeiros, representativos dos direitos e deveres aplicáveis no âmbito da sociedade internacional. Será público quando se referir aos direitos e deveres dos próprios Estados em suas relações; e privado quando tratar da aplicação, a particulares sujeitos a um determinado Estado, de leis civis, comerciais ou penais emanadas de outro Estado.

O Direito Internacional Público trata das relações entre os sujeitos de Direito Internacional (Estados), aplicando regras, princípios e costumes internacionais. As relações interestatais não constituem, contudo, o único objeto do Direito Internacional Público: além dos Estados – cuja personalidade jurídica internacional resulta do reconhecimento pelos demais Estados –, outras entidades são modernamente admitidas como pessoas internacionais, ou seja, como

capazes de ter direitos e assumir obrigações na ordem internacional (organismos internacionais).

Tais pessoas ou são coletividades criadas artificialmente pelos próprios Estados – o que lhes empresta um reconhecimento implícito –, como as Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos (OEA) e entidades congêneres, ou são de criação particular, como a Cruz Vermelha Internacional, a Ordem de Malta e outras associações reconhecidas, de âmbito internacional.

A sociedade internacional, formada pelos Estados, pelos organismos internacionais e pelo homem, apresenta as seguintes peculiaridades: universal, isonômica, descentralizada, aberta e com Direito originário

A formação do Direito Internacional Público requer a conjugação de três elementos, denominados doutrinariamente bases sociológicas: 1. pluralidade de Estados soberanos; 2. comércio internacional; 3. princípios jurídicos coincidentes.

1.2 Fundamentos

O tópico "fundamentos" do Direito Internacional objetiva justificar a submissão de Estados soberanos aos mandamentos das normas internacionais. Indaga a procedência da obrigatoriedade das normas internacionais. As teorias voluntaristas e objetivistas sobressaíram diante da ampla produção doutrinária.

As teorias **voluntaristas** asseveram que o Direito Internacional tem por alicerce a manifestação volitiva dos Estados.

Há quatro linhas de pensamentos voluntaristas:

1. **Teoria da autolimitação:** Georg Jellinek: os Estados soberanos se submetem ao Direito das Gentes em razão de autolimitação voluntária. Há consentimento. **Objeção** – não pode o Direito depender exclusivamente da intenção do Estado.
2. **Teoria da vontade coletiva:** Heirich Triepel (1899): o Direito Internacional resulta da manifestação coletiva dos Estados soberanos favoráveis à sua formação. **Objeção** – dentre as diversas

críticas apresentadas a esta teoria, destaca-se a impossibilidade de demonstração da vontade coletiva.
3. **Teoria da delegação do Direito Interno:** Max Wenzel: a obrigatoriedade do Direito Internacional tem origem na Lei Maior de cada um dos Estados soberanos. É entendida como um reflexo da teoria da autolimitação. **Objeção** – a aceitação desta teoria permitiria que os Estados alterassem as suas Constituições e, por conseguinte, o Direito Internacional aceito e vigente.
4. **Teoria do consentimento das nações:** Lawrence, Hall e Oppenheim: a vontade majoritária dos Estados individualmente considerados legitima e fundamenta o Direito Internacional. Frise-se que a teoria da vontade coletiva considera a intenção dos Estados conjuntamente. **Objeção** – o Direito Internacional se sujeita ao alvedrio dos Estados.

Os **objetivistas** defendem a obrigatoriedade do Direito Internacional, com base em seus próprios princípios, costumes e normas, os quais preferem ao ordenamento jurídico e à manifestação de vontade dos Estados, em conjunto ou separadamente.

Há cinco desdobramentos objetivistas:

1. **Teoria da norma fundamental, norma-base ou objetivismo lógico:** Kelsen: a validade da norma jurídica está condicionada ao respeito ao ordenamento jurídico como um todo. Deve ser respeitada a hierarquia normativa constante da teoria da pirâmide de Kelsen. A vontade dos Estados soberanos não deve ser considerada. **Objeção** – uma das diversas críticas a esta teoria é a impossibilidade de explicar a obrigatoriedade dos costumes.
2. **Teorias sociológicas:** Leon Duguit, Georges Scelle: o direito provém diretamente dos fatos sociais e fundamenta-se no princípio da solidariedade internacional. **Objeção** – o alcance do termo "solidariedade" não abarca todas as necessidades humanas.
3. **Teoria do Direito Natural:** Sófocles, Grécia; Cícero, Roma; Santo Agostinho; São Tomás de Aquino; Francisco de Vitória e Francisco Suárez, teólogos espanhóis: o Direito Natural, superior e

apartado das normas estatais, fundamenta o Direito Internacional. **Objeção** – seu fundamento subjetivo permite a injustiça.

4. **Teoria dos direitos fundamentais dos Estados:** Grotius e Wolff: a existência dos Estados implica a aquisição dos direitos fundamentais, os quais embasam o Direito Internacional. **Objeção** – os direitos fundamentais não são um fundamento seguro em razão de suas mutações ao longo do tempo.
5. **Teoria da norma *pacta sunt servanda*:** Anzilotti: o Direito Internacional fundamenta sua obrigatoriedade na adoção da norma *pacta sunt servanda*. **Objeção** – a adoção de um único fundamento para o Direito Internacional restringe a atividade do jurista em suas interpretações.

1.3 Fontes

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça prescreve em seu art. 38:

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
   a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
   b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o Direito;
   c. os princípios gerais do Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
   d. sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito.
2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isso concordarem.

Há duas teorias que buscam explicar as fontes formais do Direito Internacional: positivista ou voluntarista, e objetivista.

Os **positivistas** ou **voluntaristas** (Anzilotti) consideram a vontade conjunta dos Estados a única fonte formal do Direito Internacional.

Os **objetivistas** (Georges Scelle, Hildebrando Acciolly), com maior número de adeptos, identificam duas espécies de fonte: formais e materiais.

Formais delineiam os contornos das normas, o seu modo de exteriorização.

Materiais determinam a origem das fontes formais e auxiliam na sua compreensão.

Tratados, costumes e princípios gerais do Direito são fontes formais aplicáveis aos conflitos internacionais. Alguns autores apontam, ainda, os atos unilaterais; outros, as decisões das organizações internacionais.

Os tratados consistem em ajustes bilaterais ou plurilaterais que vinculam juridicamente as partes contratadas, sejam Estados, sejam entidades capazes de se obrigar na ordem internacional. Serão abordados em capítulo próprio.

Costume é a prática geral e constante adotada em determinada situação de fato pelos sujeitos de Direito Internacional em razão de sua suposta obrigatoriedade.

O aspecto da universalização do DI é dado pelo costume, uma vez que os tratados, geralmente, só são obrigatórios para os seus contratantes. "Entretanto, devido à rápida e complexa transformação ocorrida no DI atual, o costume tende a diminuir a sua importância" (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 292).

O costume apresenta dois elementos constitutivos: 1. elemento material – o uso; 2. elemento subjetivo ou psicológico – *opinio juris vel necessitatis*. O elemento subjetivo é definido, pela doutrina majoritária, como a convicção da obrigatoriedade dos atos de acordo com o Direito Internacional.

A prova do costume, bem como sua adequação a determinada situação concreta, compete à parte que o alega, por meio de atos estatais, judiciários, textos legais, jurisprudência do Direito das Gentes.

Importante salientar a inexistência de hierarquia entre os costumes e os tratados de Direito Internacional.

Entendem-se por atos unilaterais os atos jurídicos de cunho internacional, provenientes da manifestação volitiva de um único sujeito de Direito Internacional e aptos à produção de efeitos jurídicos.

Atos unilaterais são considerados fonte do Direito Internacional por alguns autores, embora não constem do rol do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Os atos unilaterais classificam-se em tácitos e expressos, sob a forma escrita ou verbal.

Tácitos são os atos unilaterais praticados pelos Estados que se quedam inertes, e, em regra, revelam o consentimento implícito. Expressos reproduzem a efetiva intenção dos Estados. São espécies de atos unilaterais expressos:

Notificação: "o ato pelo qual um Estado leva ao conhecimento de outro, ou de vários outros, um fato determinado que pode produzir efeitos jurídicos" (Anzilotti). Pode ser obrigatória (notificação no bloqueio é verdadeira condição de forma) ou facultativa, constitutiva ou declaratória (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, 15. ed., v. 1, p. 306).

Protesto: objetiva impedir a consolidação de um costume ou de uma conjuntura prejudicial aos interesses estatais.

Reconhecimento: "é o ato por meio do qual um sujeito de direito internacional aceita uma determinada situação de fato ou de direito e, eventualmente, declara considerá-la legítima" (Sereni). Ele transforma "situações de fato em situações jurídicas" (Rousseau). É ato declaratório, expresso ou tácito.

Renúncia: o sujeito de Direito Internacional abdica de um direito próprio de forma explícita.

As decisões das organizações internacionais (resoluções, recomendações, diretrizes, declarações) são modernamente apontadas como fonte de Direito das Gentes, sob a forma de ato unilateral.

1.4 Princípios

Os princípios gerais são normas internacionais imperativas nos termos do art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969):

"É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza".

A doutrina e a jurisprudência internacionais atualmente consideram os princípios gerais de Direito elemento suplementar em relação às lacunas não solucionadas pelos tratados e costumes na ordem internacional (*lex specialis derogat generali*). Outra consideração que tem sido feita diz respeito à necessidade de distinção entre os princípios adotados pelos Estados e os princípios do Direito Internacional.

O Direito Internacional é informado pelos seguintes princípios, dentre outros:

1. Princípio da não-agressão.
2. Princípio da solução pacífica dos litígios entre Estados.
3. Princípio da autodeterminação dos povos.
4. Princípio da proibição da propaganda de guerra.
5. Princípio do uso ou ameaça de força.
6. Princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais.
7. Princípio da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados.
8. Princípio da igualdade soberana dos Estados.
9. Princípio do dever de cooperação internacional.
10. Princípio do *pacta sunt servanda*.

Direito Internacional e Direito Interno. A delimitação do campo de atuação do Direito Internacional, que regula a sociedade internacional, e do Direito Interno de cada Estado enseja diversas dúvidas práticas e doutrinárias.

A Carta da Organização das Nações Unidas (1945) prescreve:

Art. 2º A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios: (...)
7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.
Art. 39. O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Duas correntes doutrinárias se formaram com o escopo de definir a predominância do Direito Interno ou do Direito Internacional na solução de controvérsias: teoria monista (monismo) e teoria dualista (dualismo).

O **monismo** afirma a unicidade do sistema jurídico, sendo o Direito Interno e o Internacional suas ramificações. Segundo essa teoria, o Direito Internacional e o Direito Interno são dois ramos de um mesmo sistema, emanam de uma só fonte. Assim, para os monistas, o Direito é um só, com diferentes primazias:

a. **Monismo com primazia no Direito Interno (Nacionalista):** essa teoria nega o Direito Internacional, pois, para ela, sempre prevalecerá o Direito Interno.
b. **Monismo com primazia no Direito Internacional (Extremado):** para essa teoria, o Direito Internacional é colocado em posição de superioridade, subordinando-se a ele o Direito Interno. Assim, em caso de conflito prevalecerá o Direito Internacional.
c. **Monismo com primazia no Direito Internacional (Moderado):** estabelece também prevalência do Direito Internacional, todavia, admite exceções quando se tratar de determinada matéria, caso em que prevalecerá o Direito Interno, tal como ocorre quando se trata das normas constantes de Constituições Federais.

Para o **dualismo** (Dionísio Anzilotti, Itália; e Carl Heinrich Triepel, Alemanha), o Direito Interno e o Direito Internacional são sistemas distintos e independentes, com diferentes áreas de atuação. Não se confundem, sendo tratados como ordens distintas e incomunicáveis.

A doutrina aponta as seguintes dissensões:

1. A primeira diferença é de "relações sociais": na ordem internacional, o Estado é o único sujeito de direito, enquanto na ordem interna aparece também o homem como sujeito de direito.
2. A segunda diferença é das fontes nas duas ordens jurídicas: o Direito Interno é o resultado da vontade de um Estado, enquanto o Direito Internacional tem como fonte a vontade coletiva dos Estados, que se manifesta expressamente nos tratados-leis e tacitamente no costume internacional. Triepel, neste aspecto, baseara-se em trabalhos de Bergbohm e Binding, sendo que este último já utilizara a expressão "Vereinbarung" (convenção, ato-união) em trabalho publicado um decênio antes. A "Vereinbarung" é, na definição de Binding, "a fusão de vontades diferentes com um mesmo conteúdo". Ela se manifestaria nas decisões do Congresso etc. É esta "Vereinbarung" que, para Triepel, cria as normas internacionais. A "Vereinbarung" se diferenciaria do "Vertrag" (contrato), em que as vontades têm conteúdo diferente.
3. A terceira diferença é relativa à estrutura das duas ordens jurídicas: a interna, baseada em um sistema de subordinação, e a internacional, na coordenação. A comunidade internacional é uma sociedade paritária.

Esta concepção conduz à denominada "teoria da incorporação", isto é, para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito interno do Estado, é preciso que este faça primeiro a sua "transformação" em Direito Interno, incorporando-a ao seu sistema jurídico. É isso uma conseqüência da completa independência entre as duas ordens jurídicas, o que significa dizer também que não existe uma possibilidade de conflitos entre elas.

A Constituição republicana de 1988 proclama, em seu art. 5º, § 3º, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a teoria da incorporação em relação aos direitos humanos, em especial ao determinar que:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo, desde antes desta Emenda, que o tratado, ao ser incorporado ao Direito Interno, assenta-se como lei ordinária federal.

1.4.1 Homologação de sentença estrangeira. Carta rogatória

Determina o art. 105, alínea *i*, da Constituição Federal que compete ao STJ a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

A competência para a execução dos dois institutos era do Supremo Tribunal Federal, antes das alterações da EC n. 45/2004.

O Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado pelos Estados integrantes do Mercosul, atesta a extraterritorialidade de sentenças que preencham os requisitos do art. 20:

As sentenças e os laudos arbitrais a que se refere o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados-Partes quando reunirem as seguintes condições:

a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de origem;
b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução;
c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;

d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa;
e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada;
f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução.

Os requisitos das alíneas (a), (c), (d), (e) e (f) devem estar contidos na cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral.

Assim, não requer homologação a sentença estrangeira proferida em país integrante do Mercosul, desde que a sua execução seja requerida em país que também o integre, preenchidos os requisitos do art. 20 do Protocolo.

A extraterritorialidade da sentença estrangeira também dispensa a expedição de carta rogatória. Inicia-se o processo de execução com a observância do art. 20 do Protocolo.

1.4.2 Síntese – Direito internacional público

Conceito: O Direito Internacional Público trata das relações entre os sujeitos de Direito Internacional (Estados e organismos internacionais), aplicando regras, princípios e costumes internacionais.

1.4.3 Teorias

1ª) Teoria Monista: o Direito Internacional e o Direito Interno são dois ramos de um mesmo sistema, emanam de uma só fonte.

Para os monistas, o Direito é um só, com diferentes primazias:

a. **monismo com primazia no Direito Interno (Nacionalista):** nega-se o Direito Internacional, pois para ela sempre prevalecerá o Direito Interno;
b. **monismo com primazia no Direito Internacional (Extremado):** o Direito Internacional é colocado em posição de superioridade, subordinando-se a ele o Direito Interno. Assim, em caso de conflito prevalecerá sempre o Direito Internacional;

c. **monismo com primazia no Direito Internacional (Moderado):** estabelece também prevalência do Direito Internacional, todavia admite exceções quando se tratar de determinada matéria, caso em que prevalecerá o Direito Interno, como ocorre quando se trata das normas constantes de Constituições Federais.

2ª) **Teoria Dualista:** Direito Interno e Direito Internacional não se confundem, sendo tratados como ordens distintas e incomunicáveis.

A Constituição brasileira é silente quanto à teoria adotada, o que tem gerado inúmeras discussões doutrinárias.

Segundo Carlos Husek: "A opção é de cada país. O Brasil não firmou a sua de forma clara, o que pode ser visto através das normas constitucionais, que ora revelam uma tendência ao dualismo, ora ao monismo". Completa, ainda, que "em determinadas matérias somos monistas, em outras nem tanto, e ainda sobram aquelas em que firmamos pelo dualismo. Algo nos parece certo, ao menos em uma primeira análise: não somos monistas com primazia na ordem interna" (*Curso de direito internacional público*).

2

Tratados Internacionais

2.1 Conceito

Tratado é o acordo internacional celebrado por escrito entre dois ou mais Estados ou outros sujeitos de Direito Internacional, sob a égide do Direito Internacional, independentemente de sua designação específica.

2.2 Nomenclatura

Há ampla divergência doutrinária acerca das diversas denominações aplicáveis aos documentos firmados pelos sujeitos de Direito Internacional. O termo "tratado", mais usual, não difere tecnicamente dos demais: convenções, acordos, pactos, ajustes etc. Em regra, não há especificidade entre os diversos nomes consagrados documentalmente. Prestigia-se o conteúdo, a finalidade buscada pelas partes no documento internacional. Porém, podemos citar algumas correlações aplicadas com maior freqüência. Adotaremos aqui a terminologia apresentada por Celso D. de Albuquerque Mello (*Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 212), em razão do seu detalhamento, dentre outras:

1. **Tratado:** é utilizado para os acordos solenes, por exemplo, tratado de paz.
2. **Convenção:** é o tratado que cria normas gerais, por exemplo, convenção sobre mar territorial.
3. **Declaração:** é usada para os acordos que criam princípios jurídicos ou "afirmam uma atitude política comum" (como a Declaração de Paris de 1856).
4. **Ato:** quando estabelece regras de direito (Ato Geral de Berlim de 1885). Entretanto, existem atos entre Estados que não são tratados (Ata de Helsinki de 1975), já que não produzem efeitos jurídicos obrigatórios; eles têm um caráter normativo no aspecto político ou moral.
5. **Pacto:** foi utilizado pela primeira vez no Pacto da Liga das Nações. É um tratado solene (Pacto de Renúncia à Guerra de 1928).
6. **Estatuto:** empregado para os tratados coletivos, geralmente estabelecendo normas para os tribunais internacionais (Estatuto da CIJ).
7. **Protocolo:** normalmente pode ter dois significados: a) protocolo de uma conferência, que é a ata de uma conferência; b) protocolo-acordo, que é um verdadeiro tratado em que são criadas normas jurídicas (Protocolo de Aquisgrana, de 1818, sobre os ministros residentes, utilizado, neste caso, como suplemento a um acordo já existente).
8. **Acordo:** é geralmente usado para os tratados de cunho econômico, financeiro, comercial e cultural.
9. ***Modus vivendi*:** designa um acordo temporário (*modus vivendi* de 1936 sobre a navegação do Reno).
10. **Concordata:** são os assinados pela Santa Sé sobre assuntos religiosos. Tratam de matéria que seja de competência comum da Igreja e do Estado. Observa Charles Rousseau que, do ponto de vista material, a concordata regulamenta matéria de ordem interna (organização do culto, disciplina, eclesiástica, relação dos fiéis com o governo). Do ponto de vista formal, é um tratado concluído entre dois sujeitos de Direito Internacional. Para Hauriou, antigamente não era um verdadeiro tratado.

11. **Compromisso:** utilizado para os acordos sobre litígios que vão ser submetidos à arbitragem.
12. **Troca de notas:** são os acordos sobre matéria administrativa. Têm mais de um instrumento.
13. **Acordos em forma simplificada:** ou acordos executivos – são aqueles que não são submetidos ao Poder Legislativo para a aprovação. Muitas vezes, feitos por troca de notas. São concluídos pelo Poder Executivo.
14. **Carta:** é o tratado em que se estabelecem direitos e deveres (Carta Social Européia). É uma forma solene. Utilizado também para os instrumentos constitutivos de organizações internacionais (Carta da ONU).
15. **Convênio:** palavra utilizada para os tratados que versam sobre matéria cultural ou transporte.
16. **Acomodação ou compromisso:** palavra não utilizada no Brasil. É um acordo provisório. Rousseau afirma que ele tem por finalidade regulamentar a aplicação de um tratado anterior.
17. **"Gentlemen's agreements" ou "Memorandum of Understanding" (MOU):** acordos de cavalheiros regulamentados por normas morais. São bastante comuns nos países anglo-saxões. A sua finalidade é fixar "um programa de ação política". Não criam obrigação jurídica para o Estado, pois são assinados em nome pessoal. O acordo não tem caráter oficial.
18. **Ajuste, arranjo e memorando:** designam tratados de importância secundária.
19. **Acordo de sede:** acordo em que um Estado permite a instalação física de uma organização internacional em seu território.

2.3 Classificação

Os tratados, fonte mais expressiva do Direito Internacional, revelam as normas jurídicas adotadas pelos Estados e organizações internacionais nos mais diversos assuntos.

A classificação das diversas espécies de tratados, apesar da escassa utilidade prática, bem como da ampla divergência doutrinária sobre a sua constituição, é apresentada para fins didáticos. A classificação mais usual acerca dos tratados utiliza dois critérios: o formal e o material.

O critério **formal** trata da classificação quanto ao número de partes e ao procedimento.

Quanto ao número de participantes, o tratado pode ser **bilateral**, que envolve apenas dois sujeitos de Direito Internacional, e **multilateral** ou **coletivo**, devido à participação de três ou mais partes. Em geral, os multilaterais contêm cláusula de adesão.

A participação de organização internacional, formada por diversos Estados, é singular. Cada organização internacional, independentemente de sua constituição, corresponde a uma pessoa jurídica de Direito das Gentes.

Conforme o procedimento adotado, os tratados podem ser classificados em: solenes ou em devida forma, ou acordos de forma simplificada.

Tratados solenes ou em devida forma apresentam o seguinte rito: 1. negociação; 2. assinatura ou adoção; 3. aprovação legislativa estatal; 4. ratificação ou adesão.

Acordos em forma simplificada, acordos executivos ou *executive agreements* são os tratados concluídos pelo chefe do Poder Executivo, de forma direta, sem aprovação parlamentar.

Os tratados classificam-se quanto à **matéria** em:

- **Tratados contratuais:** caracterizam os acordos negociais em que as partes concretizam uma operação jurídica, como uma cessão territorial, por exemplo. As manifestações volitivas dos contratantes têm caráter diverso. Disciplinam matérias de interesse específico dos Estados ou organizações internacionais acordantes.

Tratados normativos ou tratados-leis: são acordos definidores de normas gerais que disciplinam direitos e deveres entre os sujeitos de Direito Internacional participantes. A vontade expressa é coincidente entre as partes.

Tratados-constituição: categorial especial de tratado que tem sido mencionada pela doutrina moderna. Este se caracterizaria "por

não se limitar à criação de normas gerais de validade do direito internacional, mas também institucionalizaria um processo internacional com órgãos e poderes próprios e, acima de tudo, com uma vontade própria, diferente daquela dos Estados que contribuíram para a sua formação" (F. Orrego Vicuña). São exemplos de organismos instituídos por estes tratados: a ONU, a OIT e a OEA (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 220).

Os tratados distinguem-se, ainda: quanto à **qualidade das partes** (Estados ou organizações internacionais); **constitutivos** de organizações internacionais ou de organismos desprovidos de personalidade jurídica (como tribunais arbitrais, comissões mistas); quanto à possibilidade de **adesão**, podem ser abertos ou fechados, conforme possuam ou não cláusula de adesão; quanto à **execução em todo o espaço territorial** ou apenas parte dele (ver art. 29, Convenção de Viena, 1969); quanto à **execução no tempo**, podem ser **transitório**, que origina uma situação jurídica estática, objetiva e definitiva (ex.: cessão de territórios), ou **permanente**, em que a relação jurídica é dinâmica, protrai-se no tempo, seja a termo ou com prazo indefinido (ex.: tratado de cooperação); e também **mutáveis**, que são os tratados multilaterais que não exigem necessariamente a participação de todos os membros para sua execução, ou **imutáveis**, aqueles em que o descumprimento por qualquer das partes é considerado violação com conseqüências para todas as partes indistintamente.

2.4 Requisitos de validade

A validade dos tratados está condicionada a quatro requisitos essenciais:

1. **Capacidade das partes**

   Todo Estado tem capacidade para concluir tratados, nos termos do art. 6º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). A aptidão das organizações internacionais para a con-

clusão de tratados está expressa no art. 6º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986). Os beligerantes, os insurgentes, a Santa Sé e os territórios internacionalizados também podem celebrar tratados.

Cumpre esclarecer a extensão dessa capacidade em relação a cada sujeito de Direito Internacional. Quanto aos Estados soberanos, é ilimitada. Diversamente, os Estados semi-soberanos dependem da anuência dos Estados protetores. A Constituição pode autorizar os membros de uma federação a realizar tratados específicos nas suas esferas de competência. A Constituição Federal de 1988 prescreve que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem, mediante aprovação prévia do Senado Federal, realizar operações externas de natureza financeira (art. 52, V). As organizações internacionais devem respeitar os limites impostos no ato constitutivo. Há divergência quanto à extensão dos acordos celebrados por organizações insurgentes e beligerantes.

2. **Habilitação dos agentes signatários**

A habilitação consiste na concessão de plenos poderes aos representantes dos entes internacionais (plenipotenciários) para negociar e concluir tratados. A Convenção de Viena (1986) assim define o termo "plenos poderes", art. 2º, alínea *c*:

> "Plenos poderes" significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado ou pelo órgão competente de uma organização internacional e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado ou a organização na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado ou da organização em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;

Chefes de Estado, chefes de governo, ministros das Relações Exteriores, representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência internacional, representantes acreditados pelos Estados perante uma organização internacional ou um de seus

órgãos, e chefes de missões permanentes perante organização internacional ou Estado: são representantes dos Estados em razão das funções que desenvolvem e suas atuações para a adoção do texto de um tratado prescindem da apresentação da carta de plenos poderes. Note-se que os chefes de missões permanentes não necessitam da carta de plenos poderes nos tratados bilaterais realizados apenas entre o Estado acreditante e acreditados.

Secretários-gerais e secretários-gerais adjuntos são os representantes das organizações internacionais que estão dispensados da apresentação do instrumento de plenos poderes.

Delegações nacionais são utilizadas para representar Estados durante a negociação. O chefe da delegação é o plenipotenciário, enquanto os delegados, assessores e suplentes são assistentes.

Os chefes de Estado e os chefes de governo dispõem de representatividade originária, enquanto os demais têm representatividade derivada.

A carta de plenos poderes, expedida pelo chefe de Estado, deve ser apresentada em momento anterior ao início da negociação ou após a habilitação do plenipotenciário.

3. **Consentimento mútuo**

O consentimento é a aquiescência dos sujeitos de Direito Internacional aos termos acordados durante a negociação e se expressa por meio da assinatura dos signatários. A assinatura do tratado perfaz de forma definitiva o compromisso entre os pactuantes, independentemente da estipulação ou não de *vacatio legis*.

Ratificação é o ato unilateral com que o sujeito de Direito Internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se.

A manifestação volitiva dos entes participantes de um tratado deve estar isenta de qualquer espécie de vício do consentimento. A Convenção de Viena (1968/1986) prevê a possibilidade de ocorrência dos seguintes vícios: erro, dolo, corrupção e coação do representante de um Estado, e coação de um Estado pela ameaça ou emprego de força.

4. Objeto lícito e possível

O objeto capaz de validar um tratado deve ser lícito, possível, moral e estar em consonância com as normas imperativas de Direito Internacional geral (*jus cogens*).

O art. 53 da Convenção de Viena (1969/1986) define norma imperativa de Direito Internacional geral como aquela aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, da qual nenhuma derrogação é permitida, e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral da mesma natureza.

2.5 Efeitos

O início da vigência dos tratados na ordem internacional e na ordem interna de cada Estado impõe a sua execução e a conseqüente produção de efeitos sobre os pactuantes. Aplica-se o princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* – os tratados não beneficiam nem prejudicam terceiros.

O tratado ocupa, no Estado, a mesma posição das normas jurídicas ordinárias ou o mesmo patamar constitucional, caso seja recebido como emenda. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário estão sujeitos aos tratados firmados pelo Estado.

Os tratados, em regra, produzem efeitos entre as partes em razão do princípio da relatividade; porém, há situações em que incidem efeitos sobre terceiros, criam-se direitos ou obrigações.

Efeito difuso decorre de situações jurídicas objetivas que atingem todos os demais Estados. A doutrina cita, como exemplo, as questões territoriais, modificação da linha limítrofe de separação entre Estados.

Efeito aparente – cláusula de nação mais favorecida. "Este é o caso em que determinado terceiro sofre conseqüências diretas de um tratado – geralmente bilateral – por força do disposto em tratado anterior, que vincule a uma das partes. Os Estados A e B

celebram em 1975 um tratado de comércio em que se concedem favores mútuos, cada um deles prometendo gravar os produtos originários do outro com uma alíquota privilegiada do imposto de importação. Fica estabelecido que, se no futuro um deles vier a tributar com alíquota ainda mais baixa os produtos de outra nação qualquer, o co-pactuante de agora terá direito imediato a igual benefício. Isto é, em linhas rudimentares, a cláusula da nação mais favorecida" (José Francisco Rezek, *Direito internacional público*. Curso elementar, p. 81).

Previsão convencional de direitos para terceiros: art. 36 da Convenção de Viena (1969). Esta disposição, feita a um ou mais Estados ou grupo de Estados, requer o seu consentimento. O consentimento presume-se até manifestação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente.

Previsão convencional de obrigações para terceiros: sistema de garantias – art. 35 da Convenção de Viena (1969): "Uma obrigação nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição e o terceiro Estado aceitar expressamente, por escrito, essa obrigação".

2.6 Ratificação. Adesão

A ratificação, bem como a aprovação, a aceitação e a adesão, é ato internacional pelo qual um Estado estabelece, no plano internacional, a sua anuência e sujeição aos termos de um tratado.

No Brasil, o chefe de Estado promove a ratificação do tratado após a aprovação do Congresso Nacional. A ratificação ocorre quando o país signatário participou do processo de elaboração do tratado. Diferentemente da adesão, que é quando o país signatário não participou do processo de feitura do tratado, aderindo a ele posteriormente.

2.7 Promulgação

A promulgação certifica a existência válida do tratado, bem como sua executoriedade no âmbito de competência do Estado ou organização internacional participante.

Celso de Albuquerque Mello acrescenta que, em alguns países, como França e EUA, aplica-se a chamada "promulgação tácita". Há apenas a publicação, sem que se "ordene" qualquer coisa. Para o autor, o importante é a executoriedade do tratado e esta só é possível, no plano interno, com a publicação que leva ao conhecimento de todos a existência daquela norma internacional, que já é obrigatória no âmbito internacional (*Curso de direito internacional público*, p. 241).

2.8 Registro e publicação

A publicação leva ao conhecimento da população a existência e a executoriedade do tratado, já atestadas por intermédio do instituto da promulgação. Assim, uma vez publicado o tratado, a todos é dado conhecimento de seus termos e do início de sua vigência. A publicação, da mesma forma que a promulgação, destina-se à produção de efeitos na esfera de competência do Estado signatário.

Determinam o art. 81 da Convenção de Viena (1986) e o art. 102 da Carta das Nações Unidas que os tratados, após o início de sua vigência, devem ser remetidos à Secretaria das Nações Unidas para registro ou classificação e inscrição no repertório, conforme o caso, bem como para publicação.

2.9 Aplicabilidade e interpretação dos tratados

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) dispõe, na Parte III do seu texto, sobre a observância, aplicação e interpretação dos tratados.

A primeira regra a ser seguida diz respeito ao *pacta sunt servanda*: todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido de boa-fé.

As regras referentes à aplicabilidade dos tratados com normas contraditórias estão na Seção 2 da Convenção e são sintetizadas por Celso de Albuquerque Mello (*Curso de direito internacional público*, p. 223) nestes termos:

1. a regra geral é que o mais recente prevalece sobre o anterior quando as partes contratantes são as mesmas nos dois tratados;
2. quando os dois tratados não têm como contratantes os mesmos Estados:
   a. entre um Estado-parte em ambos os tratados e um Estado-parte somente no tratado mais recente, aplica-se o mais recente;
   b. entre um Estado-parte em ambos os tratados e um Estado-parte somente no tratado anterior, aplica-se o anterior;
3. entre os Estados-partes nos dois tratados só se aplica o anterior no que ele não for incompatível com o novo tratado.

A interpretação dos tratados é a forma mais usual de solução de controvérsias entre os textos.

2.10 Vigência contemporânea e diferida

Como regra, um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no instrumento ou acordadas pelas partes (art. 24 da Convenção de Viena, 1986). Ausente esse termo, considera-se em vigor o tratado a partir do instante em que Estados e organizações internacionais manifestam o consentimento em se obrigar pelo disposto no acordo.

Vigência contemporânea do consentimento: caracteriza-se pela imediata entrada em vigor do tratado, em seguida à aprovação final. O documento não institui a *vacatio legis*. Em geral, ocorre na troca de notas e nos tratados bilaterais. Os tratados coletivos

restritos permitem, em razão do pequeno número de partes e atingido o *quorum*, a vigência contemporânea.

Vigência diferida de consentimento: estipula-se o período de *vacatio legis*, que permite o conhecimento dos termos do tratado pelos Estados em toda a sua extensão. O efeito diferido determina a vigência do tratado no plano internacional em momento anterior à produção dos seus efeitos no espaço territorial do Estado pactuante. Em regra, estipula-se o prazo de 30 dias.

2.11 Incorporação ao direito interno

A aquiescência do Estado soberano aos acordos internacionais constitui pressuposto para que ocorra a incorporação ao Direito Interno.

O Direito Internacional é indiferente ao método eleito pelo Estado para promover a recepção da norma convencional por seu ordenamento jurídico. Importa-lhe tão-só que o tratado seja, de boa fé, cumprido pelas partes. Nos Países Baixos, entre 1906 e 1953, ignorava-se conscientemente qualquer prática expressiva do fenômeno da recepção; atitude que, ao gosto dos pensadores monistas, retratava a operatividade da norma internacional por sua própria e originária virtude, sem o permeio de qualquer diploma interno de incorporação. No Reino Unido nada se faz, até hoje, que corresponda à promulgação – por lei, decreto, ou o que mais seja – dos tratados internacionais (José Francisco Rezek, *Direito internacional público*: curso elementar, p. 78).

Tratados que versam sobre Direitos Humanos e a EC n. 45/2004. Esta Emenda Constitucional estabeleceu que os tratados que versam sobre Direitos Humanos aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos em cada uma de suas casas e por maioria de 3/5 de seus membros, tenham *status* de emendas constitucionais.

Cumpre descerrar, no entanto, que sempre existiu uma contraposição entre a opinião prevalecente na doutrina e o entendimento do STF. Esta discrepância entre a opinião doutrinária e a jurisprudencial encontrava seu ápice no tema de direitos humanos. De fato, era opinião quase que unânime na doutrina pátria a interpretação dos tratados de direitos fundamentais ou direitos humanos como normas de caráter constitucional e de aplicação imediata, em face dos §§ 1º e 2º da CF. Saliente-se que não era o que vinha prevalecendo no STF, para quem os tratados, quaisquer que sejam sua natureza, teriam força de lei ordinária, podendo, por ela, ser alterados.

A doutrina não vem revelando também uniformidade de vista em relação à aprovação da EC n. 45/2004 e seus específicos efeitos atinentes aos tratados internacionais. Com efeito, poder-se-ia verificar a criação de dois grupos de tratados sobre direitos humanos: o primeiro, aprovado pelo *quorum supra* (art. 5º, § 3º, da CF, acrescentado pela EC n. 45/2004, adotando-se o mesmo processo legislativo de aprovação das emendas constitucionais), e o segundo, aprovado sem *quorum* especial, com hierarquia de lei ordinária.

Diante disso, podemos questionar ainda a situação daqueles tratados aprovados antes da EC n. 45/2004. Segundo o entendimento que vem ganhando força, para que tenham *status* de emenda constitucional, os tratados sobre direitos humanos aprovados antes da EC n. 45/2004 devem ser incorporados ao Direito Interno da mesma forma que o são aqueles tratados internacionais que versem sobre outras matérias, que não a de direitos humanos. Há a exigência ainda, segundo parcela da doutrina, de que se obedeça ao mesmo procedimento de elaboração das emendas constitucionais.

2.12 Violação

É substancial a violação de um tratado em duas hipóteses previstas pela Convenção de Viena (1986):

1. rejeição do tratado não sancionada pela Convenção;
2. violação de uma disposição essencial para a consecução do objetivo ou da finalidade do tratado.

A violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra a suspender a execução, no todo ou em parte, ou a proceder à extinção do acordo. Caso o tratado seja multilateral, a violação autoriza:

1. às outras partes, por consentimento unânime, suspenderem a execução, no todo ou em parte, ou extinguirem o acordo, quer nas relações entre elas e o Estado faltoso, quer entre todas as partes;
2. a uma parte essencialmente prejudicada pela violação invocar a suspensão da execução, no todo ou em parte, apenas nas relações entre ela e o Estado faltoso;
3. a qualquer parte invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições por uma parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do tratado.

2.13 Conflito entre tratado e norma de direito interno

O Direito Internacional não tem o condão de regular o Direito Interno dos Estados integrantes da comunidade internacional. Os Estados soberanos são regidos por sua própria Constituição, e todas as demais normas caracterizam-se como infraconstitucionais, devendo compatibilidade aos seus termos. Assim, a primeira conclusão a que chegamos é que os tratados internacionais, independentemente da espécie, para serem incorporados ao ordenamento jurídico interno não podem contrariar a Lei Maior do Estado. Nesse sentido, discorre precisamente J. F. Rezek.

Embora sem emprego de linguagem direta, a Constituição brasileira deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade.

Por outro lado, é importante ressaltar que o Direito Internacional é originário de uma sociedade descentralizada e o fenômeno da globalização induz essa mesma sociedade a repensar os contornos da soberania estatal. A doutrina majoritária prega a prevalência do Direito Internacional sobre o Direito Interno.

Diverge-se ainda sobre a melhor conjugação aplicável às leis infraconstitucionais e aos tratados de Direito Internacional. Duas são as hipóteses:

1. **Prevalência dos tratados sobre o Direito Interno:** os tratados sobrepõem-se ao ordenamento jurídico vigente em função de sua superioridade hierárquica. As normas posteriores não têm o condão de embargar sua eficácia.
2. **Paridade entre o tratado e a lei nacional:** os tratados posicionam-se no mesmo patamar da legislação federal. Havendo divergência entre esses textos, prevalece o mais recente. Esse é o sistema aplicado nos Estados Unidos da América.

2.14 Extinção

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados prescreve, em seu art. 54, que a extinção de um tratado ou a retirada de uma das partes pode ter lugar:

1. de conformidade com as disposições do tratado; ou
2. a qualquer momento, pelo consentimento de todas as partes, após consulta aos outros Estados e organizações internacionais.

Os tratados podem ser extintos por diversas formas:

a. **término do prazo de vigência:** podem as partes impor ao tratado prazo de vigência;
b. **consentimento mútuo:** as partes integrantes do tratado, em comum acordo, resolvem pela sua extinção;

c. **denúncia:** é a manifestação volitiva de uma das partes no sentido de não se sujeitar mais aos termos do tratado. Ato unilateral, a denúncia, nos acordos bilaterais, dá ensejo à sua extinção. Diversamente, os tratados coletivos não se extinguem com a denúncia; é apenas alterada a sua composição. Tratados de vigência estática (ex.: acordo que delimita fronteira), em regra bilaterais, não admitem denúncia unilateral;
d. **execução integral:** ocorre no momento em que é atingida a finalidade para a qual foi instituído o acordo (ex.: delimitação de fronteira);
e. **inviabilidade da execução:** a impossibilidade jurídica ou física para a execução extingue o tratado, mas não pode o empecilho alegado pela parte ser proveniente de sua violação ao acordo;
f. **condição resolutória:** realizado o evento (condição resolutória positiva) ou na falta de sua realização (condição resolutória negativa) extingue-se o tratado, desde que convencionado expressamente pelas partes;
g. **caducidade:** ocorre com a falta de aplicabilidade do tratado por longo período ou com a sedimentação de um costume contrário aos seus termos;
h. **renúncia do beneficiário:** a renúncia das vantagens provenientes do tratado apenas pelo beneficiário é causa de extinção porque a parte contrária não é prejudicada;
i. **guerra:** nos dias atuais, a guerra faz com que terminem os tratados bilaterais entre os beligerantes. Todavia, existem certos tratados que são mantidos, a despeito da guerra: 1) os tratados que constituíram situações objetivas, por exemplo, que estipularam limites ou cessões territoriais e foram integralmente executados (*pacta transitoria*); 2) os tratados cuja finalidade é serem aplicados durante as guerras (ex.: Convenção de Haia, de 1907, sobre conduta de guerra); 3) tratados multilaterais entre beligerantes e neutros também não são revogados: os

seus efeitos são suspensos entre os beligerantes e "mantidos em relação aos Estados neutros"; com o término da guerra, "eles voltam a produzir plenamente os seus efeitos" (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 259);
j. **inexecução por uma das partes:** a violação do tratado por uma das partes autoriza a sua suspensão ou execução;
k. **ruptura das relações diplomáticas e consulares:** pode acarretar o término do tratado se elas forem imprescindíveis à sua execução (Maresca);
l. **fato de terceiro:** os contratantes concedem a uma pessoa estranha ao tratado o poder de extingui-lo.

2.15 Estrutura

A estrutura dos tratados é composta, em regra, pelo preâmbulo e pela parte dispositiva, podendo conter anexos complementares.

O **preâmbulo** consiste em um relatório sucinto acerca das partes pactuantes, da matéria objeto do tratado etc.

Dispositivo é o próprio corpo do tratado, organizado por artigos em linguagem jurídica.

Anexos são complementos às matérias sedimentadas no dispositivo dos tratados.

2.16 Efeitos perante terceiros

A regra é a de que os tratados só produzem efeitos *interpartes*, contudo há exceções, a saber:

1ª) **efeito difuso:** atinge todos os Estados, pois se refere a situações juridicamente objetivas. Ex.: tratado entre Estados condôminos de rio interior que resolvem abrir à navegação de outros Estados;

2ª) **efeito aparente:** ocorre quando o tratado estabelecer que as partes gozarão de vantagens e privilégios que uma delas vier a conceder a outros Estados, por outro tratado;

3ª) **efeito de direito a terceiros:** esse efeito foi estabelecido expressamente pelo art. 36 da Convenção de Viena. É o que ocorre, por exemplo, com os tratados abertos a adesão. Essa possibilidade gera o direito de adesão ao tratado aos Estados que não fazem parte dele;

4ª) **efeito de obrigações a terceiros:** ocorre quando o terceiro anuir à obrigação. Ex.: quando a execução de um tratado for proposta no todo ou em parte, sob a garantia do Estado-garante.

Síntese e quadros sinóticos

Tratados internacionais

São os acordos formais entre sujeitos da sociedade internacional (Estados e organizações internacionais), que produzam efeitos jurídicos e com regência do Direito Internacional.

As regras sobre tratados foram estabelecidas pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em 1969, que entrou em vigor apenas em 1980, quando atingiu o mínimo de 35 Estados participantes.

Requisitos:

- *existência de pessoas internacionais;*
- *ato de vontade representado por acordo escrito;*
- *produção de efeitos além da esfera dos envolvidos.*

CLASSIFICAÇÃO DOS TRATADOS

Quanto à forma:	a) Em relação ao número de partes: *bilaterais* ou *multilaterais*.	b) Em relação ao procedimento de criação: *simplificados ou unifásicos* (não necessitam de ratificação), ou *solenes ou bifásicos* (necessitam de ratificação).
Quanto à natureza das normas:	a) *Tratados-Contratos* – são verdadeiros contratos, que dispõem sobre regulação de caso concreto. Os interesses são diferentes.	b) *Tratados-Leis* ou *Tratados Normativos* – são aqueles que expedem normas de conduta que incidem quando do advento do fato imponível. Dispõem também sobre a criação de organização internacional. Os interesses são comuns.
Quanto à execução no tempo:	a) *Tratado que cria relação jurídica estática, objetiva e definitiva* – institui um quadro jurídico que se pretende eterno. Ex.: Tratado de fronteiras.	b) *Tratado que cria relação jurídica dinâmica* – vincula as partes por prazo certo ou indefinido. Ex.: Tratado de comércio ou de cooperação científica.
Quanto à execução no espaço:	a) *Tratado de alcance espacial em todo o território do pactuando* – é a regra.	b) *Tratado de alcance restrito a algumas áreas do pactuante* – é a exceção.

Formação dos tratados – procedimento:

- Negociação e discussão: fase anterior à conclusão e assinatura do tratado.
- Assinatura: é, na verdade, a 1ª fase, que põe fim à negociação, autenticando o texto do compromisso.

- **Aprovação legislativa:** após a assinatura, o tratado passa pelo Congresso Nacional, onde é discutido e, se aprovado, é encaminhado para a Presidência da República, que enviará Carta de Ratificação.
- **Ratificação:** 2ª fase: é o ato unilateral por meio do qual a pessoa jurídica de Direito Internacional, signatária de um tratado, expressa definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se.
- **Adesão:** tem a mesma natureza da ratificação e ocorre quando um Estado que não participou do acordo anteriormente quer, agora, aderir a ele.
- **Promulgação e publicação:** sua publicidade dá-se por meio de um decreto de promulgação.

Vale ressaltar ainda:

- **Registro:** lavratura do tratado no secretariado da ONU. Basta que um dos Estados acordantes requeira o registro do tratado para que ele surta efeitos *erga omnes* contra todos os signatários (pode ser registrado em qualquer fase).
- **Reserva:** é um qualificativo do consentimento. É a declaração unilateral do sujeito de Direito Internacional visando excluir ou modificar, para si, o efeito jurídico de um ou vários dispositivos do tratado.

Observação: Os tratados simplificados exigem um procedimento mais curto que os solenes. Para eles, bastam a negociação e a assinatura.

Condições de validade dos tratados:

- *consentimento mútuo* (acordo de vontades);
- *capacidade das partes* (Estados e organizações internacionais);
- *habilitação dos agentes signatários* (essa habilitação dá-se por meio da "Carta de Plenos Poderes", que é firmada pelo chefe de Estado, dando aos negociadores o poder de negociar e concluir o tratado);
- *objeto lícito*.

Interpretação dos tratados – regras gerais:

- *Os princípios gerais de Direito Internacional* (norma cogens) *e a Carta das Nações Unidas têm hierarquia superior*.
- *Os tratados devem ser interpretados conforme a boa-fé*.
- *A interpretação deve ser sistemática, considerando-se a finalidade do negócio dada pela expressão das partes*.
- *Os textos preparatórios dos tratados são admitidos como auxiliares de interpretação*.
- *As partes podem pactuar a forma pela qual se dará a interpretação*.
- *Em caso de discordância do texto produzido para cada contratante em sua língua, o respectivo Estado só estará obrigado pelo que constar de seu texto*.
- *Admite-se a analogia*.
- *Possibilidade de interpretação extensiva, limitada, todavia, a matérias que influam na soberania dos Estados*.
- *Os tratados devem ser interpretados segundo as regras do Direito Internacional geral em vigor ao tempo de sua conclusão*.
- *Os tratados que se mostrem obscuros ou ambíguos devem ser interpretados contra a parte que os redigiu*.

Vigência:

O tratado passa a ter vigência a partir do ato de ratificação.

A partir da vigência, o cumprimento dos tratados ocorre de forma natural, conforme suas cláusulas, gerando apenas efeito entre as partes.

Observação: É possível a ocorrência dos fenômenos da *retroação* (quando o tratado gera efeitos em relação a fatos pretéritos) e da *ultratividade* (quando o tratado continua a reger situações constituídas), desde que haja previsão expressa.

Incorporação dos tratados ao ordenamento jurídico brasileiro

Os tratados têm tratamento de Lei Ordinária federal (art. 102, III, *b*, e art. 105, III, *a*, da CF) – teoria paritária para a incorporação –, po-

dendo, portanto, ser derrogados por lei posterior. Esse é também o entendimento do STF.

Extinção dos tratados:

- *pela execução total do objeto;*
- *por ab-rogação;*
- *por denúncia;*
- *pela renúncia;*
- *por mudanças circunstanciais;*
- *por motivo de guerra entre os pactuantes;*
- *por prescrição liberatória;*
- *pela inexecução de uma das partes.*

Controle de constitucionalidade dos Tratados

Segundo entendimento pacificado do STF e da doutrina, os tratados também são passíveis de controle de constitucionalidade.

Efeitos em relação a terceiros

A regra é que os tratados só produzem efeitos *interpartes*; contudo, há exceções, a saber:

EFEITOS EM RELAÇÃO A TERCEIROS

Efeito difuso	Atinge todos os Estados. Refere-se a situações juridicamente objetivas. Ex.: tratado entre Estados condôminos de rio interior que resolvem abrir à navegação de outros Estados.
Efeito aparente	Ocorre quando o tratado estabelecer que as partes gozarão de vantagens e privilégios que uma delas vier a conceder a outros Estados, por outro tratado.
Efeito de direito a terceiros	É o que ocorre, por exemplo, com os tratados abertos a adesão. Essa possibilidade gera o direito de adesão ao tratado aos Estados que não fazem parte dele.
Efeito de obrigações a terceiros	Ocorre quando o terceiro anuir à obrigação. Ex.: quando a execução de um tratado for proposta no todo ou em parte, sob a garantia do Estado-garante.

3

Personalidade Internacional. Estado

3.1 Formação do Estado

Elementos constitutivos: Os Estados, sujeitos de Direito Internacional, devem reunir quatro elementos em sua formação: 1. população permanente; 2. território determinado; 3. governo; 4. soberania.

Nesse jaez, vale ressaltar que parte da doutrina, em especial o Professor Dalmo de Abreu Dallari, afirma existir um quinto elemento constitutivo do Estado, qual seja, a finalidade.

Cumpre aventar ainda que os doutrinadores apontam o **princípio da continuidade do Estado** para explicar a sua realidade física – população e território –, que, apesar de eventuais alterações políticas, não deixa de existir, em regra.

3.1.1 Classificação

Os Estados classificam-se em **simples** (poder único e centralizado) e **compostos**.

Os Estados compostos, por coordenação ou por subordinação, caracterizam-se pela distribuição do poder entre os seus membros.

Compostos por coordenação são os Estados federais, as confederações de Estados, as uniões de Estados e a *Commonwealth*.

Estado federal é formado por Estados-membros autônomos e pela União Federal soberana.

Confederação de Estados é a reunião de diversos Estados soberanos para a consecução de algum objetivo comum. **Dieta** é a denominação do órgão central de uma Confederação.

União de Estados consiste em formação permitida apenas na forma monárquica de governo, em que o rei chefia dois Estados. É **pessoal** quando dois Estados são governados pelo mesmo monarca em função de uma eventualidade nas regras sucessórias. A união é **real** se resultante de ato jurídico interno ou internacional.

Compostos por subordinação são os Estados vassalos, os protetorados internacionais, os Estados clientes, os Estados satélites e os Estados exíguos.

3.1.2 Reconhecimento de Estado

É o ato discricionário, unilateral, irrevogável e incondicional, por meio do qual o surgimento de um novo sujeito de Direito Internacional é atestado pelos demais Estados. O reconhecimento deve ser provocado pelo novo Estado, por meio de notificação. Pode ser expresso ou tácito. O expresso pode ser individual, convencional ou recíproco convencionalmente.

Há três teorias sobre a **natureza jurídica** do ato de reconhecimento: constitutiva, declarativa e mista.

A primeira, **teoria constitutiva**, entende que o reconhecimento dá origem à personalidade estatal (Jellinek, Triepel, Anzilotti).

Diversamente, os adeptos da **teoria declarativa** afirmam que a existência do Estado tem início a partir da conjugação dos seus elementos constitutivos, sendo apenas constatada pela comunidade internacional no ato do reconhecimento. O entendimento declarativo é majoritariamente aceito pela comunidade internacional.

A **teoria mista** (Lauterpacht) considera que o reconhecimento constata um fato (teoria declaratória), mas que ele constitui, entre o Estado que reconhece e o reconhecido, direitos e deveres (teoria constitutiva).

3.1.3 Reconhecimento de governo

A instalação de um novo governo em um Estado, a partir da desconsideração do ordenamento jurídico vigente, vindica a prática do reconhecimento de governo. Isso não ocorre quando da realização de um golpe de Estado pelo governo atual, ainda que haja violação do sistema; não há novo governo.

O instituto do reconhecimento de governo, segundo Jiménez de Aréchaga, tem por **finalidade**: 1. ser um meio que os terceiros possuem para declarar qual o governo do Estado, uma vez que, após as revoluções, em alguns casos a situação é confusa; 2. ser um meio que os terceiros possuem para coagir o novo governo a cumprir com obrigações internacionais assumidas pelo governo anterior em nome do Estado; 3. informar aos tribunais quem é o governo do Estado estrangeiro (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, v. 1).

O governo a ser reconhecido deve preencher algumas **formalidades**: 1. efetividade; 2. cumprimento das obrigações internacionais do Estado; 3. ter sua Constituição, respeitados os termos impostos pelo Direito Internacional; 4. ser democrático.

São **efeitos** do reconhecimento: 1. estabelecimento das relações diplomáticas; 2. imunidade à jurisdição; 3. capacidade para demandar em tribunal estrangeiro; 4. admissão da validade das leis e dos atos governamentais.

O reconhecimento de governo, assim como o de Estado, classifica-se em: incondicional, irrevogável, retroativo e declaratório. Pode ser expresso ou tácito, seja individual, seja coletivo.

3.1.4 Extinção

O desaparecimento de qualquer dos elementos constitutivos do Estado – população, território, governo e soberania – ocasiona a sua extinção, total ou parcial.

Total é a extinção decorrente da fusão, da anexação total, do desaparecimento do território etc. O desaparecimento da soberania ou sua restrição caracterizam a extinção parcial.

3.1.5 Sucessão

O instituto da sucessão no Direito Internacional é mais abrangente do que a sucessão *mortis causa* aplicada no Direito Civil. Aqui, o termo "sucessão" não pressupõe necessariamente a extinção total do Estado.

A Convenção de Viena de 1978 determina que a "sucessão de Estados significa a substituição de um Estado pelo outro no tocante à responsabilidade pelas relações internacionais do território".

A sucessão de Estados caracteriza-se pela modificação do poder soberano incidente sobre um território, e tem por finalidade a preservação das relações jurídicas estabelecidas pelo sucedido antes da alteração da personalidade internacional, bem como a estabilidade da sociedade internacional.

A sucessão de Estados manifesta-se nas seguintes hipóteses:

1. Emancipação: é a aquisição da independência de uma colônia em relação ao Estado controlador, com a formação de um novo Estado (sucessão parcial).
2. Fusão: união de dois ou mais Estados formando uma nova personalidade de Direito Internacional, um Estado distinto dos anteriores (sucessão total).
3. Anexação total: há a absorção plena de um Estado por outro, com a desconstituição da personalidade jurídica internacional do Estado anexado (sucessão total).
4. Anexação parcial: é a perda de parte do território de um Estado em favor de outro (sucessão parcial).

Plebiscito e opção são institutos protetores dos indivíduos, criados pelo Direito Internacional, para as hipóteses de anexação de Estados, total ou parcial.

O plebiscito constitui consulta prévia à população do território ou Estado anexado para manifestação de concordância ou dissenso sobre a sucessão. São características do plebiscito: 1. voto secreto; 2. precede a anexação e produz efeitos coletivos; 3. regido por terceiros: Estados, observadores neutros ou organismos internacionais; 4. facultativo, salvo nos Estados em que as Constituições assim determinam (ex.: Constituição francesa). Celso D. de Albuquerque Mello (*Curso de direito internacional público*, v. 1) aponta a futura obrigatoriedade do plebiscito em decorrência do princípio da autodeterminação dos povos, e, em conseqüência, da importância crescente do homem na vida internacional e no Direito Internacional.

Opção é o direito concedido aos indivíduos ocupantes do território a ser anexado para a eleição entre a manutenção de sua nacionalidade ou a adoção da nacionalidade do Estado anexante.

São quatro os fundamentos possíveis para o exercício do direito de opção: 1. nascimento – nascidos no território anexado; 2. domicílio – domiciliados no território no momento da anexação; 3. nascimento e domicílio – concomitantes no ato da anexação; 4. nascimento ou domicílio – alternativamente.

Os tratados podem ou não ser adotados pelo Estado sucessor, assim como não há a obrigação de aplicá-los aos novos territórios. Diversamente, a doutrina entende que tratados reais ou dispositivos devem ser respeitados, ressalvado o direito de o Estado sucessor invocar a cláusula *rebus sic stantibus*.

O respeito aos direitos adquiridos constitui fundamento do Direito Internacional em relação à população sujeita aos efeitos da sucessão.

O Estado sucessor adquire os bens públicos; os particulares, apenas se for acordado.

3.1.6 Direitos e deveres fundamentais dos Estados

1. dever de respeitar os direitos dos demais Estados nos termos do Direito Internacional;
2. existência política do Estado independentemente do seu reconhecimento pelos outros Estados;
3. jurisdição dos Estados nos limites do território nacional exercida igualmente sobre todos os habitantes, quer sejam naturais, quer estrangeiros;
4. direito ao desenvolvimento cultural, político e econômico;
5. respeito e observância fiel dos tratados constituem norma para o desenvolvimento das relações pacíficas entre os Estados. Os tratados e acordos internacionais devem ser públicos;
6. nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro;
7. os territórios estatais são invioláveis. Não podem ser objeto de ocupação militar, nem de outras medidas de força tomadas por outro Estado, direta ou indiretamente, qualquer que seja o motivo, embora de maneira temporária;
8. compromisso com o não-uso da força, salvo em caso de legítima defesa.

3.2 Imunidade à jurisdição estatal

A Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963) preconiza, em seu art. 43 (imunidade de jurisdição), que:

"1 Os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares.

2 As disposições do parágrafo 1º do presente artigo não se aplicarão, entretanto, no caso de ação civil:

a) que resulte de contrato que o funcionário ou empregado consular não tiver realizado implícita ou explicitamente como agente do Estado que envia; ou

b) que seja proposta por terceiro como conseqüência de danos causados por acidente de veículo, navio ou aeronave, ocorrido no Estado receptor."

Imunidade à jurisdição dos estrangeiros constitui uma restrição ao direito fundamental de Estados soberanos que, em determinadas situações previstas pelo Direito Internacional, não podem sujeitar representantes de outros Estados, presentes em seu território, ao seu ordenamento jurídico. Esta restrição tem por fundamento os direitos à independência, à igualdade jurídica, e o princípio *par in parem non habet judicium* – ninguém pode ser julgado pelos seus pares.

Capitulações (direito a ser julgado pela lei pátria ainda que fora de seu território), **servidões internacionais** (positiva – o Estado permite a utilização de seu espaço territorial por outro Estado, ou negativa – não exerce de forma plena a sua competência territorial), **garantias internacionais** (acordadas em tratado com o objetivo de assegurar a sua executoriedade), **condomínio** (refere-se ao território sujeito à autoridade de mais de um Estado), **concessões** (espaço territorial reservado à instalação de estrangeiros), **arrendamento de território** (parte de um território é voluntária e temporariamente administrada por outro Estado), **neutralidade permanente** (ao ser convencionada, impõe deveres ao Estado neutralizado, como o de não participar de guerra, imparcialidade nas relações exteriores) e **neutralização de território** (objetiva impedir ações militares do Estado) são outras formas de restrição aos direitos fundamentais dos Estados.

3.3 Órgãos do Estado nas relações internacionais

A Constituição Federal relaciona os princípios que o Brasil, por intermédio do chefe de Estado e do ministro das Relações Exteriores, deve observar nas relações internacionais (art. 4º):

1. independência nacional;
2. prevalência dos direitos humanos;

3. autodeterminação dos povos
4. não-intervenção;
5. igualdade entre os Estados;
6. defesa da paz;
7. solução pacífica dos conflitos;
8. repúdio ao terrorismo e ao racismo;
9. cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
10. concessão de asilo político;
11. fomento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina.

Chefe de Estado, ministro das Relações Exteriores, corpo diplomático e corpo consular são os órgãos responsáveis pelas relações internacionais dos Estados.

3.3.1 Chefes de Estado

Os Estados são representados perante a comunidade internacional pelos chefes de Estado.

A investidura de todo e qualquer chefe de Estado necessita ser informada à comunidade internacional, que deve dispensar a todos o mesmo tratamento.

Os chefes de Estado gozam de imunidade plena – protegem-se a representação estatal e o desempenho de suas funções.

A reunião entre chefes de Estado é conhecida por "conferência de cúpula".

3.3.2 Ministro das relações exteriores

O ministro das Relações Exteriores, também denominado *chanceler*, é chefe do Ministério das Relações Exteriores.

No Brasil, a sede do Ministério das Relações Exteriores é o Palácio do Itamaraty.

São funções do Ministério das Relações Exteriores, de acordo com o Decreto n. 71.534/72:

1. praticar a política exterior imposta pelo Presidente da República;
2. coletar as informações pertinentes à elaboração da execução da política exterior;
3. representar o governo brasileiro;
4. negociar e celebrar tratados;
5. organizar e instruir as missões especiais;
6. ordenar as conferências internacionais sediadas no Brasil;
7. preservar os interesses brasileiros no exterior;
8. representar o governo brasileiro nas relações oficiais com missões diplomáticas estrangeiras e junto a organismos internacionais.

A estrutura de funcionamento do Ministério das Relações Exteriores tem os seguintes escalões (Decreto n. 5.032/2004):

1. ministro de Estado das Relações Exteriores;
2. secretário-geral das Relações Exteriores;
3. subsecretário-geral da América do Sul;
4. subsecretário-geral de Assuntos Econômicos e Tecnológicos;
5. subsecretária-geral Política;
6. subsecretário-geral do Serviço Exterior.

3.3.3 Agentes diplomáticos

São as pessoas que, nomeadas pelo chefe de Estado, são responsáveis pela representação do próprio Estado em território estrangeiro, perante o governo.

Carlos Roberto Husek (*Curso de direito internacional público*) reproduz as diversas espécies de diplomacia apresentadas por Guido Soares:

1. Diplomacia secreta: notabilizou-se no final do século XIX e início do século XX, com a feitura de alianças militares, sem que os representantes legítimos dos parlamentos soubessem o que estava se passando.
2. Diplomacia bilateral: feita nas relações bilaterais, isto é, a relação entre dois sujeitos de Direito Internacional – Estados e/ou

organismos internacionais – recebendo e enviando diplomatas. Desenvolve-se por intermédio das missões diplomáticas, missões especiais etc.

3. **Diplomacia multilateral:** desenvolveu-se mais no século XX; há a atuação de vários Estados nos foros internacionais com decisões coletivas, resultantes de negociações entre diversos partícipes da comunidade internacional, envolvendo, inclusive, Estados que podem eventualmente estar em posições econômicas e políticas opostas. Tal diplomacia pode resultar na composição de blocos regionais, em tratados multilaterais sobre diversas matérias, defesa de interesses momentaneamente comuns. Desenvolve-se nos congressos e conferências internacionais.
4. **Diplomacia de cúpula:** é uma diplomacia que se desenvolve fora dos parâmetros oficiais – funções do chefe do Executivo e/ou do ministro das Relações Exteriores, traduzindo-se na condução pessoal de assuntos de política externa, sem seguir as regras conhecidas, mantendo uma comunicação mais intensa com o Legislativo e a opinião pública. Utilizam-se os meios de comunicação e aproveitam-se das ocasiões especiais, encontros de chefes de Estados, abertura de eventos, como a abertura da Assembléia da ONU, e reuniões em outras organizações internacionais.
5. **Diplomacia econômica e comercial:** voltada para a regulamentação econômica, em foros temáticos, envolvendo preocupações referentes ao planejamento econômico e à melhoria das relações comerciais.
6. **Diplomacia do Estado empresário:** diz respeito às relações entre empresas estatais ou controladas por Estados e empresas de outros Estados ou de Direito Privado, envolvendo, também, empresas de cunho mercantil entre Estados para a exploração de determinadas atividades, como se exemplifica com a Binacional de Itaipu, entre Brasil e Paraguai. A matéria não se adapta bem nem ao Direito Internacional Público nem ao Direito Internacional Privado, nem ao Direito do Comércio Internacional. Tal diplomacia não se utiliza apenas de profissionais do Estado – diplomatas –, mas também de economistas, advogados, políticos, empresários, para o favorecimento do Estado e o aperfeiçoamento de suas relações nesse campo.

A prerrogativa dos Estados de enviar e receber agentes diplomáticos de outros Estados denomina-se **direito de legação**, que pode ser **ativo** (enviar) ou **passivo** (receber).

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares (1961) determina que o estabelecimento de relações diplomáticas entre Estados e o envio permanente de missões diplomáticas efetuam-se por consentimento mútuo (art. 2º).

O direito de legação decorre da soberania do Estado no seu aspecto externo. Em conseqüência, apenas o Estado soberano o possui. O seu exercício se faz dentro do princípio da igualdade jurídica que domina a vida internacional. Os Estados semi-soberanos só o exercem se o Estado suserano ou protetor der autorização. Na prática, tal fato já ocorreu. Nas uniões de Estados, o tratado que as institui regulamenta o exercício do direito de legação (Accioly). A Santa Sé se faz representar pelos delegados apostólicos e núncios. Os primeiros têm por função exercer uma fiscalização nas igrejas católicas do País, enquanto os segundos se ocupam propriamente de funções diplomáticas (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, v. 2).

Cumpre ressaltar que as organizações internacionais também se utilizam do direito de legação.

Algumas disposições da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) devem ser ressaltadas:

1. o Estado acreditante poderá, depois de haver feito a devida notificação aos Estados acreditados interessados, nomear um chefe de missão ou designar qualquer membro do pessoal diplomático perante dois ou mais Estados, a não ser que um dos Estados acreditados a isso se oponha expressamente;
2. dois ou mais Estados poderão acreditar a mesma pessoa como chefe de missão perante outro Estado, a não ser que o Estado acreditado a isso se oponha;

3. em caso de **adidos militar, naval ou aéreo**, o Estado acreditado poderá exigir que seus nomes lhe sejam previamente submetidos para efeitos de aprovação;
4. em princípio, os membros do pessoal diplomático da missão deverão ter a **nacionalidade** do Estado acreditante;
5. os membros do pessoal diplomático da missão não poderão ser nomeados dentre pessoas que tenham a **nacionalidade** do Estado acreditado, exceto com o consentimento do referido Estado, que poderá retirá-lo a qualquer momento. O Estado acreditado poderá exercer o mesmo direito com relação a nacionais de terceiro Estado que não sejam igualmente nacionais do Estado acreditante;
6. deve-se **notificar** ao Ministério das Relações Exteriores do Estado acreditado ou a outro Ministério em que se tenha convindo: a) a **nomeação** de membros da missão, sua **chegada e partida definitiva** ou o **termo** de suas funções na missão; b) a **chegada e a partida definitiva** de pessoas pertencentes à **família** de um membro da missão e, se for o caso, o fato de uma pessoa vir a ser ou deixar de ser membro da missão; c) a **chegada e a partida definitiva** dos **criados particulares** a serviço das pessoas a que se refere o item *a*) e, se for o caso, o fato de terem deixado o serviço de tais pessoas;
7. sempre que possível, a chegada e a partida definitiva deverão também ser previamente notificadas;
8. o chefe de missão inicia suas funções no Estado acreditado no instante em que apresenta as credenciais, ou comunica a chegada ou apresenta as cópias figuradas de suas credencias ao Ministério das Relações Exteriores;
9. são três as classes dos chefes de missão diplomática: a) embaixadores ou núncios acreditados perante chefes de Estado, e outros chefes de missão de categoria equivalente; b) enviados, ministros ou internúncios, acreditados perante chefes de Estado; c) encarregados de negócios, acreditados perante ministro das Relações Exteriores;

10. as funções de uma missão diplomática são, dentre outras: a) representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado; b) proteger no Estado acreditado os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais, dentro dos limites permitidos pelo Direito Internacional; c) negociar com o governo do Estado acreditado; d) inteirar-se por todos os meios lícitos das condições existentes e da evolução dos acontecimentos do Estado acreditado e informar a esse respeito o governo do Estado acreditante; e) promover relações amistosas e desenvolver as relações econômicas, culturais e científicas entre o Estado acreditante e o Estado acreditado;
11. o agente diplomático é **inviolável**: a) não pode ser submetido a qualquer forma de detenção ou prisão; b) a residência particular equipara-se ao local de missão quanto à proteção e inviolabilidade; c) goza de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado; d) imunidade de jurisdição civil e administrativa, com ressalvas (art. 31); e) não pode ser obrigado a testemunhar; f) a imunidade de jurisdição no Estado acreditado não isenta o agente diplomático da jurisdição do Estado acreditante; g) o Estado acreditante pode renunciar, de forma expressa, à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos e dos seus familiares, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado. O mesmo pode ocorrer com os membros do pessoal administrativo e técnico e seus familiares, membros do pessoal de serviço da missão e criados particulares dos membros da missão, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado, nem tenham nele residência permanente.

A ruptura das relações diplomáticas, a guerra, a falta de reconhecimento do governo, entre os Estados acreditante e acreditado, põem fim ao desempenho das funções dos agentes diplomáticos.

3.3.4 Agentes consulares

Agentes consulares são funcionários públicos dos Estados enviados para proteção de seus interesses e também de seus nacionais, com funções pelo Poder Executivo.

Há duas espécies de cônsules:

1. **Honorários ou *electi*:** são eleitos entre os nacionais do Estado em que servirão.
2. **De carreira ou *missi*:** são eleitos entre os nacionais do próprio Estado, para proteção de seus nacionais e dos seus interesses em outros Estados.

O art. 5º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares enumera as funções consulares, dentre as quais:

1. proteção dos interesses do Estado que envia e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas;
2. fomentar o desenvolvimento das relações comerciais, econômicas, culturais e científicas entre o Estado que envia e o Estado receptor, e promover, ainda, relações amistosas entre eles;
3. informar-se, por todos os meios lícitos, das condições e da evolução da vida comercial, econômica, cultural e científica do Estado receptor, informar a respeito o governo do Estado que envia e fornecer dados às pessoas interessadas;
4. expedir passaportes e documentos de viagens aos nacionais do Estado que envia, bem como vistos e documentos apropriados às pessoas que desejarem viajar para o referido Estado;
5. agir como notário e oficial de registro civil;
6. resguardar, de acordo com as leis do Estado receptor, os interesses dos nacionais do Estado que envia, nos casos de sucessão por morte verificada no território do Estado receptor;
7. resguardar os interesses dos menores e dos incapazes, nacionais do país que envia, particularmente quando, para eles, for requerida a instituição de tutela ou curatela;
8. comunicar decisões judiciais e extrajudiciais e executar comissões rogatórias;
9. representar os nacionais do país que envia e tomar as medidas convenientes para a sua representação perante os tribunais e outras autoridades do Estado receptor;

10. exercer os direitos de controle e de inspeção, bem como prestar assistência, sobre as embarcações que tenham a nacionalidade do Estado que envia, e sobre as aeronaves nele matriculadas e suas tripulações;
11. exercer todas as demais funções que lhes forem confiadas.

Note-se que, assim como nas missões diplomáticas, o estabelecimento das relações consulares entre Estados pressupõe consentimento mútuo.

Compete a cada Estado individualmente escolher e nomear o corpo consular nos termos de sua legislação específica.

Carta-patente é o documento que representa a investidura do agente consular. Contém o nome, a classe e a categoria, a jurisdição consular e a sede da repartição consular.

Exequatur é a autorização concedida pelo Estado receptor admitindo o agente consular para o exercício de suas funções.

Os fundamentos dos privilégios e imunidades concedidos ao corpo consular são os mesmos das missões diplomáticas.

Cessam as funções consulares:

1. cancelamento do *exequatur*;
2. notificação do Estado de envio que constata o fim das funções de uma pessoa específica;
3. notificação do Estado de residência ao Estado de envio que exclui determinada pessoa do corpo consular;
4. morte.

Celso D. de Albuquerque Mello, em seu livro *Curso de direito internacional público*, v. 2, enumera diversas diferenças entre cônsules e agentes diplomáticos:

1. o cônsul não tem aspecto representativo no sentido político, enquanto o agente diplomático tem;
2. o cônsul tem funções junto às autoridades locais, enquanto o agente diplomático as tem junto ao governo central;

3. os agentes diplomáticos têm maiores privilégios e imunidades do que os cônsules;
4. diversidade de funções (ex.: os cônsules não tratam de assuntos políticos como fazem os agentes diplomáticos);
5. o agente diplomático recebe credenciais do Estado acreditante, enquanto o cônsul recebe carta-patente do Estado de envio;
6. o agente diplomático entra em função após a entrega das credenciais, enquanto o cônsul o faz após a concessão do *exequatur*;
7. o cônsul só tem atuação no distrito consular, enquanto o agente diplomático a tem em todo o território do Estado, havendo uma missão diplomática e várias repartições consulares.

Síntese e quadros sinóticos

Estado (elementos básicos: *povo, território e governo*).

Conceito: pessoa jurídica de Direito Público externo, com representação internacional e atuação igualitária em relação aos demais Estados.

CLASSIFICAÇÃO

Estados simples	São aqueles que têm um Poder único e centralizado (um Executivo, um Legislativo e um Judiciário).
Estados compostos	São aqueles que têm vários Poderes em um território considerado. Descentralização política. Ex.: Brasil: União, Estados e Municípios.

OS ESTADOS COMPOSTOS, POR SUA VEZ, DIVIDEM-SE EM:

Compostos por coordenação	São aqueles onde não há subordinação entre um e outro Poder.
Compostos por subordinação	Estes, ao contrário, são aqueles que se subordinam ao outro, o que interfere em sua soberania.

(*continua*)

(*continuação*)

REPRESENTAÇÃO DIPLOMÁTICA

País aceitante	É aquele que envia a missão diplomática.
País aceitado	É o que recebe a missão.
Diplomata	É aquele que representa o seu Estado de origem junto à soberania local, atuando também quando de trato bilateral dos assuntos de Estado.
Cônsul	É aquele que representa o Estado de origem na defesa de interesses privados, assessorando os seus compatriotas que ali se encontrem a qualquer título, e os locais que tencionem, por exemplo, visitar aquele país, importar bens, ou para lá exportar.

As embaixadas têm sede na capital do país aceitante; já os consulados encontram-se espalhados por várias cidades.

IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS – ESPÉCIES

Imunidade de jurisdição	Os *diplomatas* gozam de ampla imunidade de jurisdição penal, civil e administrativa. Exceções: ação relativa a imóvel particular, e quando se tratar de ação por ele mesmo proposta, em que ocorra reconvenção.
Imunidade tributária	Exceções: O beneficiário do privilégio diplomático deve arcar com os impostos indiretos, geralmente incluídos no preço de bens ou serviços, bem como com as tarifas decorrentes dos serviços que utilizar. Assim, se possuir um imóvel, deverá pagar os impostos a ele relativos.
Imunidade de território	São fisicamente invioláveis e imunes à tributação os locais destinados a missão diplomática com todos os bens ali situados, bem como as residências utilizadas pelo quadro diplomático, administrativo e técnico.

(*continua*)

(*continuação*)

IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS – ESPÉCIES

Imunidades consulares	Os cônsules também gozam de inviolabilidade física e de imunidade ao processo civil e penal no que se referir aos atos de ofício.
Imunidade de Estado	Nenhum Estado soberano pode ser submetido contra a sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado. Entretanto, essa regra não é absoluta, pois o STF, na Apelação n. 9.696, de maio de 1989, assentou que o Estado estrangeiro não tem imunidade em causa de natureza trabalhista.

Imunidades diplomáticas – titularidade

Gozam dessas imunidades tanto os membros do quadro diplomático (do embaixador até o terceiro secretário) quanto os membros dos quadros administrativo e técnico (ex.: tradutores), sendo também extensíveis aos membros de suas respectivas famílias, desde que dependentes seus.

As demais pessoas que prestam serviços só terão imunidade no que tange aos seus atos de ofício.

Renúncia à imunidade

Apenas o Estado acreditante pode renunciar às imunidades civis e penais de que gozam seus representantes diplomáticos e consulares.

Responsabilidade e sanções internacionais

O Estado (ou organização internacional) responsável pela prática de um *ato ilícito*, segundo o Direito Internacional, deve, ao Estado a que tal ato tenha causado *dano*, uma reparação adequada.

Proteção diplomática

É concedida pelo governo de um determinado Estado a um particular que, no exterior, seja vítima de um procedimento estatal arbitrário e que, em desigualdade de condições diante do governo estrangeiro responsável pelo ilícito que lhe causou o dano, pede ao seu Estado de origem que lhe tome as dores.

A concessão dessa proteção recebe o nome de *endosso*.

Condições do endosso

Nacionalidade do particular: a nacionalidade do particular deve ser a mesma do país a que ele pede proteção.

Observação: essa nacionalidade deve ser efetiva (*ius soli* ou *ius sanguinis*) e contínua, ou seja, é preciso que seja nacional no instante em que sofreu o dano.

Esgotamento dos recursos internos: esse requisito pressupõe que o particular tenha alguma conexão voluntária com o Estado a que se atribui o ilícito, como: residência, emprego etc.

Efeito do endosso

É a mudança de foco. O conflito deixa de ser entre o particular e o Poder Judiciário do Estado em que está sendo processado, e passa a ser um conflito entre Estados.

4

Personalidade Internacional. Organizações Internacionais

4.1 Conceito

"Organização internacional é uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de direito internacional, que se realiza em um ente de aspecto estável, que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício dos poderes que lhe foram conferidos" (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 601).

4.2 Elementos caracterizadores

Diversas são as composições das organizações internacionais apontadas pela doutrina.

Elementos necessários para que um ente seja considerado organização internacional, segundo Celso D de Albuquerque Mello (*Curso de direito internacional público*, v 1, p. 635):

a. deve ter ao menos três Estados com direito a voto;
b. deve ter uma estrutura formal;

c. os funcionários não devem ter a mesma nacionalidade;
d. ao menos três Estados devem contribuir substancialmente para o orçamento;
e. deve ser independente para escolher seus funcionários;
f. deve desempenhar atividades normalmente;
g. tamanho, sede, política, ideologia e nomenclatura são irrelevantes;
h. deve ter objetivo internacional.

Carlos Roberto Husek (*Curso de direito internacional público*, p. 133) reproduz os caracteres expostos por Paul Reuter acerca das organizações internacionais:

a. não possuem território, nem população;
b. compreendem apenas um elemento – os órgãos aptos a exercerem funções que lhes são estabelecidas;
c. o que dá existência a uma organização, apesar do tratado em que foi constituída, é o fato de que ela, por meio de seus órgãos, exerce efetivamente as funções esperadas;
d. as organizações e os seus agentes se beneficiam de imunidades funcionais;
e. desfrutam o direito de cooperar com outras organizações;
f. a responsabilidade ativa e passiva da organização é conseqüência da participação de fato numa atividade internacional;
g. cada organização tem um Direito próprio – direitos e obrigações –, que define os elementos de sua personalidade;
h. nenhuma organização internacional é soberana, no sentido de que os Estados o são; apenas tem atribuições próprias, limites de competência e funcionais determinados em sua carta constitutiva.

4.3 Espécies

1. Finalidade: vocação política (fins gerais) ou técnico-científica (fins especiais).

A vocação **política** identifica as organizações governamentais em que se busca essencialmente a manutenção da paz e da segurança dos Estados (ex.: ONU).

Técnico-científica é a organização destinada precipuamente a uma finalidade cultural (Unesco), econômica (FMI, OCDE, Bird), política (Conselho da Europa), militar (Otan), social e humanitária (OMS, OIT), técnica (OACI) etc.

2. **Âmbito territorial:** parauniversais ou regionais.
   A organização com âmbito **parauniversal** não impõe qualquer tipo de restrição geográfica à participação estatal (ex.: ONU).
   Regionais são as organizações que restringem geograficamente a participação estatal (ex.: OEA).
   Quase regional é uma modalidade de organização apresentada por alguns autores (ex.: Otan).
3. **Natureza dos poderes exercidos ou estrutura jurídica:** organizações intergovernamentais ou organizações supranacionais.
   As primeiras, **intergovernamentais**, buscam incentivar relações multilaterais de colaboração (ONU, OEA, OUA).
   Supranacionais são as organizações que assumem atribuições específicas dos Estados, restringindo parte de seu poder soberano (CEE, Ceca, Euratom).
4. **Poderes recebidos ou estruturas institucionais:** organizações de cooperação e organizações de integração.
   As organizações internacionais de **cooperação** estruturam, coordenam as atividades dos Estados participantes.
   Organizações de **integração** ou **subordinação** têm suas ações contidas pelos Estados.
5. **Autonomia:** organizações **dependentes** (ex.: a União Postal Universal – UPU – recebe fiscalização do governo suíço) e **independentes**.

Síntese e quadros sinóticos

Organizações internacionais.

Conceito: são pessoas de Direito Público externo, formadas pela reunião de Estados e com uma finalidade em comum.

Requisitos necessários para que um ente seja considerado uma organização internacional:

- *mínimo de três Estados com direito a voto;*
- *estrutura formal* (assembléia geral, secretaria e conselhos);
- *funcionários com diferentes nacionalidades;*
- *mínimo de três Estados com contribuição para o orçamento;*
- *independência na escolha dos funcionários;*
- *objetivo internacional.*

Características:

- *não possuem território, nem população;*
- *as organizações e seus agentes beneficiam-se de imunidades funcionais;*
- *têm o direito de cooperar com outras organizações;*
- *respondem ativa e passivamente pelas conseqüências advindas de sua participação em atividade internacional;*
- *têm personalidade internacional independente da de seus membros;*
- *não possuem soberania, têm apenas atribuições próprias, limites de competência e funcionais determinados em sua carta constitutiva.*

CLASSIFICAÇÃO

Quanto ao objeto:	a) *De fins gerais* (vários fins). Ex : ONU; OEA.	b) *De fins especiais* (visam um só fim). Ex.: Conselho da Europa; Bird; FMI; Otan; OIT; Unesco.
Quanto à estrutura jurídica:	a) *Supranacionais* (ocorre transferência dos poderes dos Estados para as organizações). Ex.: Mercado Comum Europeu.	b) *Intergovernamentais* (tratam das relações multilaterais de cooperação). Ex.: ONU, que tem a finalidade básica de manter a paz entre os Estados, mobilizando a comunidade internacional para deter agressões, bem como promover o respeito aos direitos humanos.
Quanto ao âmbito de participação:	a) *Parauniversais* (são aquelas que abrangem todos os Estados da sociedade internacional). Ex.: ONU; OIT; FMI	b) *Regionais* (são aquelas que abrangem apenas alguns dos Estados da sociedade internacional, seja por questão geográfica, como: OEA; Otan, seja ideológica).

OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS – EXEMPLOS:

Organização das Nações Unidas (ONU)	Tem sede em Nova York. Seu objetivo é melhorar a representação dos Estados mais fracos, pacificar os conflitos, apoiar o desenvolvimento econômico, bem como zelar pelos direitos humanos
Fundo Monetário Internacional (FMI)	Finalidade: prestar auxílio emergencial a países em crise econômico-financeira
Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (Bird)	Finalidade: empréstimos a longo prazo para projetos de desenvolvimento
Organização Mundial do Comércio (OMC)	Finalidade: fomentar o comércio internacional como forma de desenvolvimento econômico, combatendo práticas desleais de comércio
Acordo Norte-Americano de Comércio Livre (Nafta)	Objetiva eliminar as barreiras aduaneiras, preocupando-se, ainda, com a saúde, o meio ambiente e a segurança. Foi assinado entre México e Canadá em 1992 e é aberto a todos os Estados da América Central e do Sul
Mercado Comum do Sul (Mercosul)	O Mercosul já cumpriu duas fases no caminho da integração, estabelecendo a eliminação das barreiras aduaneiras, bem como uma tarifa externa comum. Seus membros efetivos são: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Os membros convidados são: Chile, Bolívia e Venezuela

5

Personalidade Internacional. Coletividades Não Estatais

5.1 Beligerantes

É o movimento formado por revoltosos de um determinado Estado que passam a controlar parte considerável do território.

O reconhecimento do movimento beligerante constitui ato discricionário do Estado e se materializa, em regra, por uma declaração de neutralidade.

A natureza jurídica do ato de reconhecimento é declaratória.

A doutrina assinala os principais efeitos do ato de reconhecimento:

- os combates sujeitam-se às leis da guerra, que também se aplicam aos prisioneiros;
- os atos praticados pelos beligerantes em suas atividades não são imputáveis ao Estado;
- os navios beligerantes não são conceituados como piratas em razão da inexistência de finalidade lucrativa;
- Estados estrangeiros sujeitam-se às regras da neutralidade;
- beligerantes e Estados neutros podem firmar acordos.

5.2 Insurgentes

Situações revoltosas sem a proporção de uma guerra civil ou os contornos da beligerância são reconhecidas como insurgentes.

O ato de reconhecimento do estado de insurgência, ao contrário da beligerância, deve especificar quais as suas conseqüências.

Accioly (em Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 559) apresenta um resumo dos efeitos restritos decorrentes do ato de reconhecimento dos insurgentes:

- os navios dos insurgentes não são considerados piratas;
- os insurgentes terão tratamento de prisioneiros de guerra;
- o governo *de jure* não é responsável pelos atos dos insurgentes;
- apesar de não terem o direito de bloqueio, eles podem, "dentro das águas territoriais do próprio país, impedir o acesso da parte contrária aos abastecimentos";
- os terceiros Estados não estão sujeitos obrigatoriamente à neutralidade, todavia podem declará-la;
- os revoltosos não têm direito de captura na guerra marítima.

Característica interessante do reconhecimento concedido aos beligerantes e aos insurgentes é a incidência do Direito de Guerra a um conflito interno.

5.3 Santa Sé

A Santa Sé corresponde à aliança da Cúria Romana com o Papa.

O Tratado (ou Concordata) de Latrão, concluído em 11 de fevereiro de 1929 entre a Santa Sé e a Itália, reconheceu a personalidade internacional da Santa Sé, a plena propriedade e a jurisdição soberana sobre o Vaticano. Atribuiu também, ao Vaticano, neutralidade permanente.

A personalidade de Direito Internacional da Santa Sé permite a sua participação em acordos internacionais, o direito de legação, além da imunidade de jurisdição em relação a tribunais estrangeiros.

O Vaticano tem nacionalidade própria, que alguns denominam de funcional, e outros falam em *jus domicilii* combinado com *jus laboris*. São nacionais:

- cardeais residentes no Vaticano ou em Roma;
- os que residirem de um modo permanente no Vaticano.

A perda das funções que exigem a residência na cidade do Vaticano implica a perda da nacionalidade também.

5.4 Territórios sob tutela internacional

O sistema de tutela internacional encontra previsão na Carta das Nações Unidas (1945). Realiza-se a partir de um **acordo de tutela** com a especificação das condições de administração do território sob tutela e indicação da autoridade administradora.

O escopo desse instituto é a condução dos povos submetidos ao regime de tutela à independência política.

Prescreve o art. 77 da Carta das Nações Unidas (1945) que o sistema de tutela será aplicado aos territórios das seguintes categorias, que venham a ser colocados sob tal sistema por meio de acordos de tutela:

- territórios atualmente sob mandato;
- territórios que possam ser separados de Estados inimigos em conseqüência da Segunda Guerra Mundial;
- territórios voluntariamente colocados sob tal sistema por Estados responsáveis pela sua administração.

Conselho de Tutela é o órgão da Organização das Nações Unidas responsável pela fiscalização do regime de tutela e tem em sua **composição:**

- os membros que administram territórios tutelados;
- aqueles membros que compõem o Conselho de Segurança, desde que não estejam administrando territórios tutelados;

- quantos outros membros eleitos por um período de 3 anos, pela Assembléia Geral, sejam necessários para assegurar que o número total de membros do Conselho de Tutela fique igualmente dividido entre os membros das Nações Unidas que administrem territórios tutelados e aqueles que não o fazem.

5.5 A Soberana Ordem de Malta

A Soberana Ordem de Malta ou Ordem de São João de Jerusalém formou-se em um hospital para peregrinos e pobres na cidade de Jerusalém, no século XI.

Relacionaremos, a seguir, algumas de suas principais características.

- Em 1119, a Ordem ganhou caráter militar após ser aprovada pelo Papa.
- Em 1523, foi expulsa da Ilha de Rodes e se estabeleceu nas Ilhas de Malta, Goza e Comino, recebidas de Carlos V.
- Em Roma, está instalada sua sede.
- Desenvolve atividades de cunho filantrópico.
- Em 1961, foi instituída a Carta Constitucional da Ordem de Malta.
- O Grão-mestre, denominação do seu governante, é assistido por um Conselho Soberano e goza de imunidade de jurisdição.
- Possui personalidade internacional, mas não pode ser parte em tratados multilaterais. Excepcionalmente, integra o Comitê Internacional de Medicina e Farmácia Militares, na Bélgica.
- Mantém relações diplomáticas com cerca de 40 países.
- Pode oferecer seus bons ofícios como potência protetora de conflitos armados (Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais – 1977).

5.6 Cruz Vermelha Internacional

A Cruz Vermelha Internacional é uma instituição voltada para o socorro e restabelecimento de vítimas de conflitos armados e populações atingidas por desastres naturais, tecnológicos ou por emergências relacionadas à saúde pública.

Em 1928, foram concebidos os estatutos da Cruz Vermelha, revistos em 1952.

A Cruz Vermelha engloba os seguintes **órgãos:**

- Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha;
- Comitê Internacional da Cruz Vermelha;
- Liga das Sociedades da Cruz Vermelha.

O **Comitê Internacional da Cruz Vermelha**, sediado em Genebra, é dotado de personalidade internacional. Assembléia com 25 membros (elabora a doutrina e as regras de ação), Conselho Executivo (conduz os trabalhos), Direção (executa as decisões do Conselho e é formada por colaboradores permanentes) e Presidente compõem o Comitê. Tem por funções primordiais assegurar proteção e assistência às vítimas de guerra, além de reconhecer as sociedades internacionais.

O Movimento da Cruz Vermelha Internacional obedece a sete princípios fundamentais: **humanitarismo** – valorização do ser humano através da cooperação entre todos os povos; **imparcialidade**; **neutralidade** política, ideológica, religiosa etc.; **independência** – autonomia em relação aos governos; **trabalho voluntário** sem perspectiva de lucro; **singularidade** – somente uma Sociedade Nacional em cada país, aberta a todos; **universalidade**.

A Cruz Vermelha é representada por uma bandeira com uma cruz vermelha em fundo branco (é o inverso da bandeira suíça).

O orçamento é representado por dotação do governo suíço (50%), por doações e contribuições das Sociedades Nacionais.

5.7 Territórios internacionalizados

Segundo Celso D. de Albuquerque Mello (*Curso de direito internacional público*, p. 568), territórios internacionalizados são aqueles em que a soberania ou a sua administração é exercida por um grupo de Estados ou por uma organização internacional com base em convenção internacional. Atualmente não existem territórios internacionalizados, no sentido restrito (com exclusão dos territórios sob tutela). Esses territórios tinham personalidade internacional, uma vez que eram destinatários de normas internacionais.

5.8 Sociedades comerciais

Encontram-se no interior de certas organizações internacionais européias e têm direitos e deveres (ex.: empresas de aço e carvão compõem a Comunidade Européia do Carvão e do Aço – Ceca).

Libbrecht menciona a existência de três categorias de empresas de caráter jurídico internacional "em função da determinação do direito aplicável" (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 573):

a. empresa economicamente internacional é aquela que não é criada por tratado, mas este estabelece que será criada no âmbito do Direito de um Estado determinado. É o caso da Eurofima, cuja personalidade é dada pelo registro do comércio suíço. Ela é regida por normas internacionais e simultaneamente, às vezes, por normas internas. A sua personalidade é criada pela ordem jurídica do Estado da sede;
b. empresa juridicamente internacional limitada às comunidades européias. Ela não se encontra presa ao Direito Interno do Estado onde tem a sua sede. É o caso das empresas comuns previstas no tratado da Comunidade Européia de Energia Atômica (Euratom);
c. a empresa é juridicamente internacional, sendo a sua personalidade internacional criada por tratado. A regra é aplicar o Direito Internacional, e o Direito Interno é exceção.

5.9 Organizações não governamentais

A Carta das Nações Unidas, em seu art. 71, dispõe o seguinte:

O Conselho Econômico e Social poderá entrar nos entendimentos convenientes para a consulta com organizações não governamentais, encarregadas de questões que estiverem dentro da sua própria competência. Tais entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando for o caso, como organizações nacionais, depois de efetuadas consultas com o membro das Nações Unidas interessado no caso.

A Resolução n. 21, de 21 de junho de 1946, do Conselho Econômico e Social (Ecosoc) regulamentou a forma de consulta com as organizações não governamentais e determinou, ainda, que elas são constituídas por acordo não governamental. Cumpre ressaltar a inexistência de qualquer documento internacional que defina os seus contornos, cabendo à legislação de cada Estado estabelecer as regras de funcionamento.

6

Personalidade Internacional. População

6.1 Considerações iniciais

O conceito de **população** apresenta-se como a soma dos nacionais e estrangeiros residentes, em caráter permanente, no território de um Estado soberano.

Comunidade nacional representa a dimensão pessoal do Estado independente. É formada pela conjugação dos nacionais residentes no próprio território e também por aqueles residentes em outros Estados.

Jurisdição territorial permite ao Estado a regulamentação e aplicação de suas competências aos residentes estrangeiros.

Jurisdição pessoal caracteriza a influência que o Estado exerce em relação aos seus nacionais residentes no exterior.

6.2 Nacionalidade

Nacionalidade é o vínculo jurídico-político estabelecido entre o indivíduo e o território estatal por nascimento (originária), ou por naturalização (derivada).

O Direito Internacional dita regras gerais sobre nacionalidade; é uma forma de controle e proteção, cabendo a cada Estado regulamentar os seus contornos internamente.

A nacionalidade **originária** é adquirida com o nascimento. *Jus soli*, *jus sanguinis* e sistema misto são os critérios aplicáveis pelo Estado soberano, por intermédio de sua legislação, para concessão da nacionalidade originária.

Jus solis concede ao indivíduo a nacionalidade do Estado em que se deu o seu nascimento.

Jus sanguinis: o vínculo considerado é o da filiação. O indivíduo adquire a nacionalidade de seus pais, independentemente do território em que tenha nascido.

O **sistema misto** combina o *jus solis* com o *jus sanguinis*.

O Brasil, assim como a maioria dos países, adota o sistema misto. Em regra, aplica-se o sistema *jus solis*, porém, em situações específicas, permite-se a aplicação do *jus sanguinis*: 1. aos nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do país; 2. aos nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira, conforme redação da **Emenda Constitucional n. 54, de 20/09/2007**.

Esta Emenda Constitucional também acrescentou um artigo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o art. 95, dispondo: "Os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil".

Derivada ou secundária é a nacionalidade decorrente de fato posterior ao nascimento, com a naturalização. Pode ser requerida pelo estrangeiro ou pelo apátrida nas seguintes situações: vontade ou permissão legal, casamento, alteração territorial, *jus laboris* e *jus domicillii*.

No Brasil, adquire-se a naturalização nos termos do art. 12, inc. II, da Constituição Federal, e do Estatuto do Estrangeiro, art. 111 e ss. Importante salientar que os brasileiros naturalizados são detentores dos mesmos direitos dos natos, com as ressalvas constitucionais pertinentes.

Apátrida ou **heimatlos** é a denominação atribuída ao sujeito sem pátria. **Polipátrida** define o indivíduo com mais de uma nacionalidade (ex.: brasileira e italiana).

6.3 Princípios

O instituto da nacionalidade em Direito Internacional deve observância a alguns **princípios** basilares:

1. Todo Estado soberano deve conceber sua comunidade nacional.
2. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de alterá-la (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, art. 15).
3. O vínculo entre o Estado e o indivíduo deve ser efetivo, e não apenas formal (ex.: a nacionalidade derivada exige o preenchimento de certos requisitos demonstrativos do vínculo).
4. A nacionalidade é individual, não deve ser prolongada aos familiares ou dependentes.

6.4 Normas

O **costume**, fonte de Direito Internacional, sedimentou duas regras sobre nacionalidade:

1. Aplica-se o critério *jus sanguinis* aos filhos de agentes de Estados estrangeiros.
2. Nenhum nacional pode ser banido de seu Estado. Este também não pode recusar qualquer nacional, independentemente da situação legal em que se encontra.

6.5 Estatuto da Igualdade – equiparação (Decs. ns. 70.391 e 70.436)

A Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses (Estatuto da Igualdade), firmada entre os governos brasileiro e português em 1971, concede nova versão ao conceito de nacionalidade e cidadania.

O Estatuto da Igualdade, instrumento que regulamenta de forma recíproca e fraterna os direitos e deveres dos brasileiros residentes em Portugal e dos portugueses residentes no Brasil, prescreve sucintamente:

1. Portugueses no Brasil e brasileiros em Portugal têm os mesmos direitos e deveres dos nacionais, sem que a sua nacionalidade originária seja aniquilada.
2. O exercício dos direitos inerentes à nacionalidade originária permanece vigente, salvo aqueles que ofenderem a soberania nacional e a ordem pública do Estado de residência.
3. Os direitos reservados constitucionalmente apenas aos portadores de nacionalidade originária constituem exceção ao regime de equiparação previsto no Estatuto da Igualdade.
4. A equiparação dos **direitos e deveres civis** deve ser requerida pelo estrangeiro, civilmente capaz e com residência permanente. O requerimento será dirigido ao Ministério da Justiça, no Brasil, e Ministério do Interior, em Portugal.
5. A perda da nacionalidade, a expulsão ou a cessação da autorização de permanência extinguem a igualdade de direitos e deveres oriunda do Estatuto.
6. Portugueses e brasileiros com 5 anos de residência permanente podem gozar dos **direitos políticos** no Estado de residência, desde que requeiram à autoridade competente deste e tenham os mesmos direitos no Estado de nacionalidade.
7. Aplica-se a lei penal do Estado de residência aos portugueses e brasileiros sujeitos ao Estatuto da Igualdade.

8. A extradição de pessoas sujeitas ao Estatuto apenas pode ser efetivada se requerida pelo governo do Estado da nacionalidade.
9. Não podem prestar **serviço militar** no Estado de residência.
10. Ao português ou brasileiro ausente do Estado de residência, é conferida apenas **proteção diplomática** do Estado da nacionalidade.
11. Os governos dos dois países obrigam-se à comunicação recíproca, via diplomática, da aquisição e da perda dos direitos previstos no Estatuto da Igualdade.

7

Personalidade Internacional. Estrangeiros

7.1 Considerações iniciais

Em face do Estado, todo indivíduo ou é nacional ou é estrangeiro (Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2).

O Estado soberano tem competência exclusiva para tratar da nacionalidade. São estrangeiros os que não se enquadram nos padrões definidos para os nacionais. Compete também ao Estado soberano permitir ou negar o ingresso de estrangeiros em seu território, limitar ou não o tempo de permanência etc.

A estadia gera, para o Estado, uma série de deveres em relação ao alienígena, que deverá adequar-se às suas leis. O Estado tem o dever de garantir os direitos fundamentais dos estrangeiros presentes no seu território, ainda que somente em trânsito entre aeroportos, como a vida, a integridade física etc. O estrangeiro, ainda que permanente, não adquire qualquer direito de participação na vida política do Estado, uma vez que tem vedada a aquisição dos direitos políticos, exceto se convencionado especificamente, como ocorre no Estatuto da Igualdade (1971)

Cumpre registrar, nessa seara, que os estrangeiros estão sujeitos a algumas medidas administrativas, como o **impedimento**, a **deportação**, a **expulsão**, a **extradição**.

Com o impedimento, o estrangeiro não entrará no território nacional, se houver passaporte irregular, inválido ou sem o visto necessário, sendo, neste caso, impedido de ultrapassar a barreira policial da fronteira.

7.2 Vistos

A permissão de estrangeiro em um Estado é atestada pela concessão de um visto. Diversos são os países que, mediante tratado bilateral ou mero exercício de reciprocidade, dispensam a prévia aposição de um visto – por suas autoridades consulares no exterior – nos passaportes de súditos de nações amigas. O Brasil não requer visto de entrada para os nacionais da maioria dos países da América Latina e da Europa Ocidental. O ingresso de um estrangeiro com passaporte não visado faz presumir que sua presença no país é temporária.

A Lei n. 6.815/80 relaciona as seguintes **espécies de visto** para entrada no território nacional: de **trânsito** (concedido ao estrangeiro que, para atingir o país de destino, tenha de entrar pelo território nacional); de **turista** (concedido ao estrangeiro que venha ao país para visita ou estudo, sem caráter imigratório nem intuito de desenvolver atividade remunerada); **temporário** (concedido em viagem cultural ou de negócios, na condição de artista, desportista, estudante, cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, correspondente de qualquer dos meios de comunicação de notícias estrangeiro, ministro de confissão religiosa etc.); **permanente**; de **cortesia**; **oficial**; e **diplomático**.

Os vistos de cortesia, oficial e diplomático são concedidos, prorrogados ou dispensados nas hipóteses previstas pelo Ministério das Relações Exteriores.

Visto permanente é o concedido ao imigrante.

Imigrante é o estrangeiro que se estabelece no Estado com intento de permanência definitiva.

Forasteiro temporário é o termo utilizado, pela doutrina, como gênero indicativo das seguintes espécies: turistas, estudantes em intercâmbio, missionários etc.

7.3 Deportação. Conceito. Fundamento jurídico

Deportação é forma de exclusão compulsória do estrangeiro que se recusa a sair voluntariamente do território nacional, por iniciativa das autoridades locais, nas hipóteses de entrada ou estadia irregular (art. 57 e ss. da Lei n. 6.815/80).

A deportação não causa empecilho para retorno do estrangeiro ao território. O reingresso pode dar-se a qualquer momento, desde que regularizada a situação legal.

Entende-se por regularizada a situação do deportado a partir do momento em que este ressarcir o Tesouro Nacional com o montante gasto com a deportação e efetuar o pagamento da multa, se existente.

Cumpre frisar que não se procederá à deportação, nem à expulsão, nas hipóteses em que também não é autorizada a extradição no Brasil.

7.4 Expulsão. Conceito. Fundamento jurídico

É forma de exclusão compulsória do estrangeiro do território nacional, por iniciativa das autoridades locais, e sem destino determinado, nas seguintes situações (art. 65 e ss. do Estatuto do Estrangeiro):

1. atentado contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública, e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência dos interesses nacionais;
2. prática de fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no País;

3. entrada no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;
4. entrega à vadiagem ou à mendicância;
5. desrespeito a proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

A expulsão deve ser precedida de inquérito no âmbito do Ministério da Justiça, assegurado o direito de defesa do estrangeiro. A efetivação é ato discricionário do Presidente da República, que se manifesta por decreto.

O Estatuto do Estrangeiro enumera, em seu art. 75, situações que impedem a expulsão:

"1. se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira;

2. quando o estrangeiro tiver:

a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 anos; ou

b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.

§ 1º Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar.

§ 2º Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo."

7.5 Extradição. Conceito. Fundamento jurídico. Reciprocidade. Controle jurisdicional

Instituto por meio do qual um Estado entrega, para outro Estado, em razão de solicitação deste, uma pessoa para responder a processo penal ou cumprir pena.

Em regra, o fundamento jurídico do pedido extradicional consiste em um tratado entre os Estados envolvidos. Na ausência de tratado que regulamente a extradição, aplica-se o princípio da reciprocidade.

Reciprocidade fundamenta a extradição a partir da aplicação da lei interna, na ausência de tratado entre os Estados envolvidos. Assim, há uma promessa feita ao Estado requisitado, em que se encontra a pessoa processada ou condenada criminalmente pelo Estado requisitante, de, em ocasião futura, ser retribuído o favor da extradição.

No Brasil, a promessa de extradição comporta a possibilidade de recusa sumária. Diversamente, o tratado de extradição não admite essa opção, sob pena de responsabilidade internacional.

Algumas conclusões acerca da extradição:

1. Salvo na hipótese de recusa sumária do Executivo, o pedido deve ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. A prisão do extraditando é condição de prosseguibilidade para o processo de extradição, não comporta exceção.
3. Não pode o extraditando dispensar a análise e o pronunciamento do Poder Judiciário adiantando-se à concessão do pedido. O controle jurisdicional é um benefício legal que objetiva proteger a liberdade da pessoa e, no Brasil, é irrenunciável.
4. No processo extradicional, o Ministério Público atua como fiscal da lei.
5. O Estado requerente não é formalmente parte, apesar de a representação por advogado ser admitida e de o indeferimento do pedido gerar efeitos semelhantes aos da sucumbência.
6. A defesa pode versar apenas sobre identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição.
7. Não se concede a extradição de nacional, exceção feita por alguns poucos países em tratado (ex.: EUA, Inglaterra). Há uma tendência no Mercosul de se extraditar o nacional para outro país integrante do Mercosul. Contudo, no Brasil, a proteção do nacional está no art. 5º, que é cláusula pétrea da Constituição (cf. Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, v. 2).

8. Crimes militares e políticos não comportam extradição.
9. No Brasil, crime comum conexo com o crime político, sendo o primeiro principal e o segundo acessório, admite a extradição. Trata-se da **cláusula suíça** (Lei n. 6.815/80, art. 78, § 1º).

7.6 Asilo político. Conceito. Natureza e disciplina

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) prescreve em seu art. 14:

"**1.** Toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países.

2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas".

O **direito de asilo** tem por objetivo amparar o indivíduo vítima de perseguição. São duas as espécies de asilo: 1. **asilo territorial** ou **externo**, ou **internacional**; e 2. **asilo diplomático**, ou **interno**, ou **político**, ou **intranacional**, ou **extraterritorial**.

A concessão de asilo territorial é ato discricionário dos Estados soberanos. A Convenção Interamericana sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954) consagra, em seu art. 1º, que todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação.

Refugiados são as pessoas que, perseguidas em seu território por delitos políticos, convicção religiosa, situação racial e crimes relacionados com a segurança do Estado, excluídos aqueles previstos na legislação penal comum, desfrutam de asilo territorial (Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951, art. 1º).

J. F. Rezek trata do direito de asilo nos seguintes termos: "O **asilo político**, na sua forma perfeita e acabada, é **territorial**: concede-o o Estado àquele estrangeiro que havendo cruzado a fronteira,

colocou-se no âmbito espacial de sua soberania, e aí requereu o benefício. Em toda parte se reconhece a legitimidade do asilo político territorial, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU-1948) faz-lhe referência".

O **asilo diplomático** tem aceitação costumeira e convencional apenas nos países latino-americanos. Naturalmente, o asilo nunca é diplomático em definitivo: essa modalidade significa apenas um estágio provisório, uma ponte para o asilo territorial, a consumar-se no solo daquele mesmo país cuja embaixada acolheu o fugitivo ou, eventualmente, no solo de um terceiro país que o aceite.

A Convenção Interamericana sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954) traz o seguinte conceito: **diplomático** é o asilo outorgado em legações, navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas perseguidas por motivos ou direitos políticos (art. 1º). Essa espécie de asilo requer, ainda, estado de urgência em razão da perseguição política iminente.

O asilo diplomático não pressupõe reciprocidade.

O Estado que concede asilo deve garantir ao indivíduo asilado os mesmos direitos dos nacionais; no entanto, algumas limitações podem ser necessárias, por exemplo, direito de associação.

Já os asilados devem obediência às leis do Estado que os acolheu, e lhes são vedadas participações em atividades políticas.

Renúncia, saída do Estado, fuga e morte do asilado, bem como entrega do asilado em razão de crime comum, são causas de extinção do direito de asilo.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) reconhece o asilo territorial. O asilo diplomático é disciplinado pela Convenção de Havana (1928), Convenção de Montevidéu (1933), e Convenção de Caracas (1954).

Quadro sinótico

SAÍDA COMPULSÓRIA DO ESTRANGEIRO

Extradição	Requerimento de um Estado para que um nacional seu que se encontre em outro Estado seja entregue para processamento e julgamento. Obs.: brasileiros natos não podem ser extraditados.
Deportação	Ocorre quando há entrada desautorizada de um indivíduo em um país, ou, se autorizada, posteriormente tornar-se irregular.
Expulsão	Ocorre quando o indivíduo entra regularmente em um país, mas torna-se nocivo durante sua estada.
Banimento	É a expulsão do próprio nacional. É proibido no Brasil.
Entrega	É uma forma de extradição específica, em que o indivíduo é entregue ao Tribunal Penal Internacional (TPI) e não ao país requisitante.

8

Personalidade Internacional. Pessoa Jurídica

8.1 Pessoa jurídica. Nacionalidade. Teorias

A personalidade da pessoa jurídica inicia-se a partir do arquivamento de seus atos constitutivos no registro competente.

O local de constituição da pessoa jurídica ou de sua sede social determina a nacionalidade da pessoa jurídica, bem como a lei de sua regência.

Três **critérios** são utilizados para determinar a nacionalidade da pessoa jurídica:

1. **Incorporação:** o Estado de constituição da pessoa jurídica determina a nacionalidade. **Objeção** – critica-se a formalidade desse critério e a possibilidade de arbitrariedades pelos sócios na instituição.
2. **Sede social:** a localidade da sede social é o fator determinante da nacionalidade da pessoa jurídica com base nos fundamentos: a) do **realismo** – vínculo efetivo entre a pessoa jurídica e o Estado acolhedor da sede social; b) da **sinceridade** – a definição da lei aplicável de acordo com a sede da pessoa jurídica evita fraude à lei; c) da **previsibilidade** – o estabelecimento do vínculo com a sede social gera estabilidade nas relações da empresa.

3. **Controle:** a nacionalidade da pessoa jurídica é atribuída de acordo com a vontade dos sócios. Em geral, adota-se a própria nacionalidade dos sócios. **Objeção** – a definição da nacionalidade está sujeita ao livre-arbítrio dos componentes da sociedade, dificultando a autoridade e o controle do Estado. Da mesma forma, a alteração dos componentes da sociedade (ex.: fusão, alienação etc.) permite a alteração da nacionalidade, motivo de insegurança para as relações jurídicas.

O critério da **autonomia da vontade** – a nacionalidade é apontada pelos sócios no contrato social – não é aceito porque também geraria instabilidade jurídica, além de viabilizar escolhas fraudulentas (ex.: matéria tributária).

A nacionalidade da pessoa jurídica no Brasil é definida de acordo com o ato de constituição. Empresa nacional deve preencher dois requisitos: constituição e manutenção de sua sede social no território nacional.

Empresa estrangeira domiciliada no Brasil deve se sujeitar ao nosso ordenamento jurídico. Entende-se por domiciliada a pessoa jurídica estrangeira com agência, filial ou sucursal no País (art. 88 parágrafo único, do CPC).

8.2 Nacionalidade. Tratados e convenções internacionais

Critérios definidores da nacionalidade adotados por diversos documentos de Direito Internacional.

8.2.1 Domicílio

1. Tratado de Direito Comercial de Montevidéu (1899).
2. Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional de Montevidéu (1940)

8.2.2 Incorporação

1. Convenção de Direito Internacional Privado – Código Bustamante (1928).
2. Convenção sobre Conflito de Leis Relativas a Companhias Comerciais – OEA (1979).
3. Convenção sobre Personalidade e Capacidade das Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado – OEA (1984).

8.2.3 Incorporação em conjunto com sede estatutária ou física

1. Convenção de Haia concernente ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica das Sociedades, Associações e Fundações Estrangeiras (1956).
2. Tratado de Roma (1957).
3. Convenção de Estrasburgo (1966).
4. Convenção de Bruxelas (1968).

9

Proteção Internacional dos Direitos Humanos

9.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

Em 1945, com o término da Segunda Grande Guerra, criou-se a Organização das Nações Unidas, com o compromisso de manter a paz e a segurança internacionais, e de promover relações de amizade entre as nações, a cooperação internacional e o respeito aos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, após aprovação pela Resolução n. 217, na 3ª Sessão Ordinária, em Paris.

É composta por um preâmbulo com sete considerandos, em que se reconhecem: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural; o direito de resistência à opressão; e a concepção comum desses direitos.

A Declaração tem natureza de resolução, e recomenda aos Estados o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa e sua observância. Também não apresenta instrumentos ou órgãos próprios destinados a tornar sua aplicação efetiva.

9.2 Direitos civis e políticos (direitos humanos de primeira geração)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama os direitos civis e políticos do ser humano, do art. 1º ao 21, como **Direitos Humanos de Primeira Geração (Dimensão)**, dentre eles: direito à vida, à liberdade, à segurança; proibição da escravidão; proibição da tortura, do tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante; direito de ser reconhecido em todos os lugares como pessoa perante a lei; igualdade de todos perante a lei; direito de não ser arbitrariamente preso, detido ou exilado; direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado; direito a uma nacionalidade; direito à propriedade; e outros.

9.3 Direitos econômicos, sociais e culturais (direitos humanos de segunda geração)

Os artigos 22 a 27 da Declaração aclamam os direitos econômicos, sociais e culturais como **Direitos Humanos de Segunda Geração (Dimensão)**: toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à igualdade, à segurança social e à realização de esforço nacional pela cooperação internacional e de acordo com a organização e os recursos de cada Estado; aos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; direito ao repouso e lazer; direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar; direito à instrução, gratuita pelo menos nos graus elementares e fundamentais, e outros.

9.4 Direitos humanos de terceira geração

A **Terceira Geração (Dimensão) de Direitos Humanos** elege os direitos de solidariedade e fraternidade, sendo seus componentes: o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso e o avanço da tecnologia. Apesar das inúmeras críticas quanto à natureza e extensão dessa classe, tais direitos são afirmados por diversos ordenamentos constitucionais vigentes em todo o mundo, *v.g.*, Constituição da República do Chile, art. 19, § 8º, Constituição Republicana da Coréia, art. 35, 1, e Constituição brasileira, art. 225 (Uadi Lammêgo Bulos, *Constituição Federal anotada*, p. 102).

9.5 Direitos humanos de quarta geração

O avanço da ciência e tecnologia motivou a criação de uma **Quarta Geração (Dimensão) de Direitos Humanos**, como: os direitos atinentes a informática, biociências, alimentos transgênicos, clonagens, inseminação artificial, além de outros.

9.6 Mecanismos de implementação

1. Comissão de Direitos Humanos, que atua junto ao Conselho Econômico e Social, conforme as disposições constantes do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).
2. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966) constituiu o Comitê de Direitos Humanos.
3. A Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão judiciário das Nações Unidas.

Os Estados Unidos da América não ratificaram a Convenção americana sobre direitos humanos, e tem-se como provável que se conservarão à margem do sistema. Argentina e México fizeram-no em anos recentes. O Brasil aderiu à Convenção em setembro de 1992.

10

Conflitos Internacionais

10.1 Meios de solução: diplomáticos, políticos, jurisdicionais e coercitivos

O termo **conflitos internacionais** indica a existência de divergências de qualquer natureza entre sujeitos de Direito Internacional. A inexistência de um Poder Judiciário com jurisdição sobre toda a comunidade internacional induz os envolvidos a buscarem soluções adequadas às suas controvérsias.

Alguns documentos enunciam os meios de solução pacíficos:

10.1.1 Carta das Nações Unidas, art. 33

"1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias."

10.1.2 Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), arts. 25 e 26

"Art. 25. São processos pacíficos: a negociação direta, os bons ofícios, a mediação, a investigação e conciliação, o processo judicial, a arbitragem e os que sejam especialmente combinados, em qualquer momento, pelas partes.
Art. 26. Quando, entre dois ou mais Estados americanos, surgir uma controvérsia que, na opinião de um deles, não possa ser resolvida pelos meios diplomáticos comuns, as partes deverão convir em qualquer outro processo pacífico que lhes permita chegar a uma solução".

10.2 Meios diplomáticos

Negociação diplomática, serviços amistosos, bons ofícios, mediação, sistema de consultas, conciliação e inquérito constituem os meios diplomáticos de solução de controvérsias internacionais.

Inexiste uma ordem hierárquica entre os meios de solução expostos. As partes devem adotar o que lhes parecer mais conveniente e eficaz para a resolução da controvérsia.

Negociação diplomática é forma de autocomposição em que os Estados oponentes buscam resolver suas divergências de modo direto. **Bilateral** é a negociação realizada no interesse de apenas dois Estados. **Multilateral** é característica da negociação executada por mais de dois Estados. A solução atingida pelo acordo pode ser proveniente de **transação** (concessões recíprocas), **renúncia** (abdicação unilateral) ou **reconhecimento** (admite-se a procedência da pretensão alheia).

Pode-se fazer aqui referência às conferências de cúpula. Elas tratam de assuntos gerais e podem ir além da pauta fixada. Visam criar um clima de confiança. Geralmente o seu fato gerador é uma crise. Elas reúnem "os detentores da autoridade suprema e do poder político no interior dos Estados".

Serviços amistosos é um meio de solução pacífica de conflito, sem aspecto oficial, em que o governo designa um diplomata para sua conclusão.

Bons ofícios constituem meio diplomático de solução pacífica de controvérsia internacional em que um Estado, organização internacional ou até mesmo um chefe de Estado apresenta-se como moderador entre os litigantes. A função do **prestador de bons ofícios** restringe-se à aproximação dos contendores de forma pacífica, não deve apresentar qualquer solução, tampouco posicionar-se acerca da controvérsia. Em regra, esta solução é oferecida pelo pretenso moderador, e não solicitada pelas partes em conjunto nem separadamente.

Mediação define-se como instituto por meio do qual uma terceira pessoa, estranha à contenda, mas aceita pelos litigantes, de forma voluntária ou em razão de estipulação anterior, toma conhecimento da divergência e dos argumentos sustentados pelas partes e propõe uma solução pacífica sujeita à aceitação destas.

Na mediação, ao contrário da **arbitragem**, o mediador não está sujeito aos termos do compromisso arbitral, ou de qualquer outra norma, e a sua conclusão é de aceitação eletiva.

Pode a mediação ser: 1. **facultativa** ou **obrigatória** (Ato Geral de Berlim, art. 12, a tentativa de mediação devia preceder a guerra); 2. **oferecida ou solicitada**; 3. **individual** ou **coletiva**, quanto ao número de mediadores que a desempenham.

Na mediação feita pela ONU, têm sido considerados importantes a habilidade e o status moral do secretário-geral, bem como a cooperação existente entre os membros permanentes.

"A mediação é uma extensão do processo de negociação. Os mediadores são aceitos pelos litigantes porque eles protegem os interesses das partes. Atualmente, a palavra mediação tem sido utilizada em sentido amplo, abrangendo também os bons ofícios e a conciliação" (Jacob Bercovitch).

Sistema de consultas constitui-se em meio diplomático de solução de litígios em que os Estados ou organizações internacionais sujeitam-se, sem qualquer interferência pessoal externa, a encon-

tros periódicos com o objetivo de compor suas divergências. Esses encontros podem estar previstos em tratados.

Conciliação pode ser definida como o modo de solução pacífica dos "litígios internacionais, consistindo no exame do litígio, sob todos os aspectos, por um órgão gozando da confiança comum das partes litigantes que dirige suas negociações e que, sem a sua participação direta, lhe propõe uma solução fundada em convenções recíprocas, que as partes são livres de aceitar ou rejeitar (C. Vulcan). A conciliação é assim, no fundo, uma mediação 'institucionalizada', sujeita a regras de procedimento (normas da Comissão de Conciliação)" (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*).

A **Comissão de Conciliação** é formada por representantes dos Estados em conflito e um elemento imparcial, sempre em número ímpar.

Inquérito, investigação ou *fact findings* consistem em procedimento preliminar à instalação de qualquer das formas de solução pacífica de conflito internacional, conduzido por uma comissão, destinado à apuração prévia da verdade dos **fatos**.

A comissão é formada por representantes dos contendores e por investigadores imparciais, assemelhando-se à Comissão de Conciliação.

Eventual divergência doutrinária ou normativa não comporta o instituto do inquérito.

10.3 Meios políticos

A Assembléia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas prestam-se à intervenção política para solução pacífica de conflitos internacionais de certa gravidade, podendo inclusive expedir recomendações.

O Conselho de Segurança tem funcionamento permanente e, por essa razão, é mais solicitado pelos litigantes do que a Assembléia Geral, que atua em certos períodos do ano.

A solução política dos conflitos internacionais pode ser solicitada por apenas uma das partes em conflito ou por ambas. Pode ainda ser solicitada por um terceiro, estranho ao conflito.

O Conselho de Segurança, em caso de ameaça à paz, tem o poderio de atuar de modo preventivo ou corretivo.

Algumas organizações, como a Liga dos Estados Árabes (1945) e a Organização dos Estados Americanos (OEA, 1951), podem atuar na solução política de conflitos regionais quando solicitadas, nos mesmos moldes das Nações Unidas.

As recomendações expedidas pelo Conselho de Segurança ou pela Assembléia Geral não têm natureza cogente, ao contrário das sentenças, judiciária ou arbitral. Assim, a insubordinação dos Estados ou organizações internacionais não caracteriza ato ilícito internacional.

A Liga dos Estados Árabes (1945) e a OEA são organizações regionais que também podem emitir recomendações por seus conselhos permanentes, porém, igualmente, não obrigam seus membros a cumpri-las.

10.4 Meios jurisdicionais

São **meios jurisdicionais** de solução de conflitos a arbitragem e a solução judiciária. Há autores que classificam a arbitragem como meio semijudicial de solução de conflito, com fundamento na ausência de permanência do tribunal arbitral.

A **arbitragem** é modalidade de solução pacífica de controvérsia internacional, instituída pelas partes por meio de um tratado bilateral denominado compromisso arbitral, nos seguintes termos: os litigantes elegem *ad hoc* um ou mais árbitros ou um tribunal arbitral; definem os contornos da demanda; informam as regras jurídicas aplicáveis; e firmam compromisso de cumprir a sentença arbitral.

O tribunal arbitral possui cunho provisório, cessa a jurisdição *ad hoc* no exato instante em que é proferida a sentença.

A sentença arbitral é definitiva, não comporta recurso. O descumprimento dos seus termos configura ato ilícito internacional.

Corte Permanente de Arbitragem é a denominação imprópria da lista permanente de pessoas indicadas para funcionarem como árbitros em conflitos entre Estados. A lista é organizada pelos governos que patrocinam a entidade, em Haia. Cada Estado pode indicar até quatro pessoas, e o Brasil é um deles.

Solução judiciária é espécie de solução de conflito por intermédio de um tribunal internacional pré-constituído.

10.5 Meios coercitivos

Os meios coercitivos são adotados em função da ineficácia na solução de conflitos internacionais por intermédio dos meios diplomáticos, políticos e jurisdicionais.

São meios coercitivos de solução de conflitos internacionais:

1. **Retorsão:** meio consistente na reação análoga à ameaça ou violência empreendida pelo outro Estado (ex.: majoração de um imposto sobre determinada importação).
2. **Represálias:** consistem em contra-ataque de um Estado ofendido em relação ao Estado que infringiu seus direitos. As represálias não são aceitas pelo Direito Internacional.
3. **Embargo** é o seqüestro de navios e cargas de outro Estado que se encontram em portos ou águas territoriais do Estado executor do embargo, em tempo de paz. O Direito Internacional reprova o embargo em todos os seus termos.
4. **Bloqueio pacífico ou comercial** consiste na utilização das forças armadas de um Estado para impedir que um outro, o bloqueado, mantenha relações comerciais com os demais membros da comunidade internacional. Também é uma espécie de represália. A doutrina aponta as seguintes condições para a efetivação do bloqueio: a) o fracasso das negociações; b) deve ser efetivo; c) notificação oficial; d) não pode ser imposto para terceiros, apenas para as embarcações dos Estados em litígio; e) os navios apreendidos devem ser restituídos com o término do bloqueio.
5. **Boicotagem ou boicote** caracteriza-se pela interrupção das relações comerciais com um Estado ofensor das normas de Direito Internacional. É uma forma de represália.
6. **Rompimento das relações diplomáticas** é a ordem de retirada de todos os membros da missão do Estado violador, bem como de retorno dos representantes do Estado acreditados no outro país.

10.6 Guerra

Jus in bello corresponde ao Direito da Guerra, conjunto de normas aplicáveis em caso de guerra.

Jus ad bellum representa o direito à guerra, a possibilidade de promovê-la desde que, em tese, justa.

Podemos definir o instituto "guerra" como conflito armado entre os sujeitos do Direito Internacional com a intenção clara de submeter o outro à sua vontade (Hee Moon Jo, *Introdução ao direito internacional público*).

Muito se discutiu acerca da justiça da guerra. Hoje, podemos dizer que a noção de guerra justa é a mesma de guerra legal. Esta também é a doutrina norte-americana de guerra justa (Robert W. Tucker).

A legalidade inicial que acobertava a guerra hoje só se manifesta em duas hipóteses específicas no Direito Internacional: legítima defesa real contra agressão armada e luta pela autodeterminação de um povo contra a dominação colonial.

Inicialmente, as normas eram costumeiras e fundamentalmente humanitárias. Abordavam, em suma, o tratamento que deveria ser dispensado aos: a) feridos e enfermos; b) médicos, enfermeiros e capelães; c) hospitais; d) prisioneiros de guerra; e) população civil.

Diversos documentos foram elaborados posteriormente disciplinando o direito de guerra, por exemplo: Declaração de Paris (1856), Convenção de Genebra (1864), Declaração de São Petersburgo (1868), Declaração de Bruxelas (1874), Convenções da Haia (1899 e 1907).

A Convenção de Genebra (1864), assim como a Cruz Vermelha tratada anteriormente, também foi resultado dos trabalhos de conscientização de Henry Dunant acerca das crueldades e covardias praticadas pelos Estados em guerra. É considerada, pela doutrina, um marco inicial do Direito Humanitário.

As Convenções de Haia (1907), que substituíram as duas Convenções de Haia (1899) anteriores, são produtos da segunda conferência internacional de paz e essencialmente disciplinam o Direito de Guerra. Limitam as ações bélicas quanto a determinadas pessoas (ex.: civis pacíficos), lugares sem objetivos militares e as formas de combate excessivamente cruéis; regulamentam o direito à neutralidade, além de disciplinar outras disposições.

Neutralidade consiste na opção que um Estado tem de se manter eqüidistante dos autores do conflito, sem, no entanto, ficar isento de certos direitos (inviolabilidade do seu território, relações comercias com os beligerantes) e deveres (imparcialidade e abstenção nas diferenças entre os envolvidos no conflito). A neutralidade pode ser: a) voluntária ou convencional; b) simples ou armada (o Estado neutro mobiliza seu poderio militar para garantir a neutralidade); c) temporária ou permanente (de acordo com o período a que o Estado neutro se propuser); d) geral ou parcial (em relação à parte do território envolvida); e) perfeita ou imperfeita (de acordo com os respeito às suas normas); f) de fato (Estado declara a guerra, mas não atua efetivamente) e de direito (Estado nem declara, nem participa da guerra).

Percebemos, assim, uma sociedade de Direito Internacional preocupada com a paz, a segurança e o bem-estar internacionais, tratamento humanitário e imposição das normas a serem observadas pelos beligerantes, bem como o crescente desarmamento.

O Direito Internacional Humanitário (ou Direito dos Conflitos Armados) é um ramo do Direito Internacional Público constituído por todas as normas convencionais ou de origem consuetudinária, especificamente destinadas a regulamentar os problemas que surgem em período de conflito armado. Estas são fundamentalmente de três tipos:

1. Direito de Genebra: proteção das vítimas de guerra.
2. Direito da Haia: princípios que regem a conduta das operações militares, os direitos e deveres dos militares participantes na conduta das operações militares e limitam os meios de ferir o inimigo.
3. Regras de Nova York: proteção dos direitos humanos em período de conflito armado. São chamadas "regras de Nova York" por terem, na sua base, a atividade desenvolvida pelas Nações Unidas no âmbito do Direito Humanitário.

A guerra pode ser **iniciada** por quatro fatores:

1. Prática de atos hostis de um Estado contra o outro com a intenção de desencadear o estado de guerra.
2. Desrespeito de *ultimatum* que impõe como conseqüência a formação do estado de guerra.
3. O ato praticado por um Estado é tido por outro como iniciador do estado de guerra.
4. Declaração de guerra – comunicação de um Estado a outro ou outros, por intermédio do Poder competente, do estado de guerra. Deve vir acompanhada de motivação, e a produção de efeitos é imediata. No Brasil, a declaração de guerra compete privativamente ao Presidente da República, autorizado pelo Congresso Nacional (art. 84, XIX, da Constituição Federal).

O estado de guerra produz os seguintes **efeitos**, dentre outros:

1. Quanto aos Estados: a) encerra as relações diplomáticas e consulares entre os beligerantes; b) permanecem os tratados que prevêem a situação de guerra, os com situações definitivas e já executadas, os tratados de navegação com cláusulas específicas.

Os tratados de extradição e os multilaterais são suspensos entre os beligerantes durante o estado de guerra.

2. **Quanto às pessoas:** a) os nacionais são classificados em combatentes e não-combatentes; b) convocação de nacionais no estrangeiro: *edicta avocatoria*; c) nacionais de Estado neutro sujeitam-se às leis de segurança impostas pelo Estado beligerante em que se encontram; d) nacionais do outro Estado beligerante estão sujeitos às leis de segurança do Estado. Pode ainda o Estado determinar a saída em determinado prazo ou permitir a permanência com internação ou confinamento em campos. O internamento consiste na privação da liberdade, fundamentada em uma decisão administrativa emanada de autoridades civis ou militares (Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, p. 1523); e) edição de leis marciais; f) a correspondência entre nacionais e estrangeiros, beligerantes ou não, pode ser proibida ou censurada.
3. **Quanto aos bens:** propriedade privada, dívidas e créditos particulares não estão sujeitos a confisco na guerra terrestre.

A doutrina classifica a guerra nos seguintes termos:

1. Em relação à justiça: justa ou injusta.
2. **Campo de operações:** marítima, terrestre ou aérea.
3. **Âmbito:** civil (é a guerra civil, interna ou intestina, que ocorre no território de um Estado específico) ou internacional.
4. **Natureza:** ofensiva ou defensiva.

Carlos Roberto Husek (*Curso de direito internacional público*, p. 225) apresenta alguns conceitos importantes para o entendimento do fenômeno guerra:

1. **Ocupação de território:** o governo inimigo exerce sua autoridade sobre o território de outro Estado.
2. **Invasão:** dominação de parte do território, sem a supressão do governo local. Precede a ocupação.

3. *Debellatio:* é o desaparecimento do Estado soberano em razão da ocupação total do seu território. A ocupação bélica se transforma em ocupação *imperii*.
4. **Conquista:** modo de aquisição do território que é ocupado de forma definitiva pelo inimigo.
5. **Ocupação de território *res nullius*:** decorre de arrendamento em época de paz.
6. **Forças regulares:** navios de guerra destinados a operações militares em guerra marítima.
7. **Forças auxiliares:** navios privados utilizados pelos beligerantes em tempo de guerra marítima.
8. **Corso e navios corsários:** corso são atos e hostilidades praticados pelos navios corsários. Navios corsários são embarcações de particulares autorizados, pelos Estados, para se armarem em guerra com o objetivo de causar perdas ao comércio inimigo.
9. **Ocupação na guerra marítima:** só existe quando há ocupação no domínio terrestre.
10. **Direito de presa:** representa a captura do bem e o confisco, a atribuição da propriedade do bem ao captor. É aplicável aos navios privados e tem finalidade mercantil.
11. **Guerra atômica (nuclear), bacteriológica e química:** o Direito Internacional a denomina guerra ABC e a condena em todos os termos.
12. **Parlamentário:** pessoa autorizada por uma das partes em guerra a efetuar as conversações com o adversário, com bandeira branca.
13. **Salvo-conduto:** autorização para circulação livre de nacionais inimigos e cidadãos neutros em determinadas áreas em guerra.
14. **Armistício:** acordo para suspensão total ou parcial das hostilidades por certo tempo.
15. **Capitulação:** ato de rendição de tropas.
16. **Salvaguarda:** proteção concedida por chefe militar a certos edifícios no período de guerra.
17. **Navicert:** certificado concedido por beligerantes a navio neutro após a verificação de que a carga carregada não é destinada ao inimigo.

18. **Contrabando de guerra:** apreensão de bens quando a caminho do inimigo.
19. **Assistência hostil:** assistência dada por um navio ao inimigo. Ex.: transporte de futuros combatentes adversários.

Por fim, o encerramento da guerra se perfaz por intermédio de um tratado de paz, em regra, ou, de acordo com a situação, pela *debellatio*, ou, ainda, pela capitulação incondicional.

10.7 Cortes internacionais

Corte da Haia, instalada em 1920, denominada inicialmente Corte Permanente de Justiça Internacional (COJI), na atualidade Corte Internacional de Justiça, é declarada, pela Carta das Nações Unidas, como o principal órgão judiciário das Nações Unidas.

A Corte Internacional de Justiça tem por base o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, com algumas adequações.

É composta por 15 juízes, todos de diferentes nacionalidades, eleitos pela Assembléia Geral e pelo Conselho Nacional de Justiça a partir de uma lista de candidatos apresentada por membros da Corte Permanente de Arbitragem. O mandato é de 9 anos, permitida a recleição, com renovação de um terço a cada 3 anos.

Presidente e vice-presidente da Corte assumem mandato de 3 anos, admitida a recondução.

Nenhum membro da Corte será destituído do cargo a menos que, a juízo unânime dos demais membros, tenha deixado de satisfazer as condições requeridas. Não há nenhum precedente na história da Corte.

A competência da Corte incide apenas sobre Estados soberanos, que devem se sujeitar às suas decisões voluntariamente. Podem os Estados, por exemplo, deliberar em tratado bilateral a solução de determinada controvérsia por intermédio da Corte. Nesta hipótese, a recusa do réu à jurisdição fica inviabilizada.

Resumiremos algumas características do procedimento adotado na Corte:

1. Inglês e francês são os idiomas oficiais. O procedimento pode adotar ambos ou apenas um, de acordo com a vontade das partes.
2. São duas as fases: escrita (comunicação à Corte e às partes de memórias, contramemórias e, se for necessário, réplicas, assim como de todo documento em seu apoio) e oral (audiência que a Corte outorgue, e testemunhos, peritos, agentes, conselheiros e advogados).
3. Todo documento apresentado por uma das partes será comunicado à outra mediante cópia certificada.
4. Os trabalhos da Corte serão públicos, com exceção do que disponha a própria Corte em contrário, ou quando as partes peçam que o público não seja admitido.
5. O acórdão proferido é definitivo e obrigatório, da mesma forma que a sentença arbitral.

A Corte Internacional de Justiça pode expedir parecer consultivo sobre questões jurídicas de qualquer natureza, a pedido de órgão determinado na Carta das Nações Unidas ou por ela autorizado (ex.: OIT, Unesco). A Assembléia Geral e o Conselho de Segurança também podem utilizar essa forma de consulta perante a Corte.

A Corte de Justiça das Comunidades Européias, em Luxemburgo, e o Tribunal Internacional do Direito do Mar, em Hamburgo (Alemanha), são exemplos de Cortes regionais e especializadas.

A Corte de Justiça das Comunidades Européias trata especificamente do Direito Comunitário.

O Tribunal do Direito do Mar deve obediência à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1992.

Quadro sinótico

Conflitos e litígios internacionais

São desavenças entre sujeitos de Direito Internacional Público.

FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

1. Diplomacia e negociação	É a tentativa de solucionar o conflito de maneira negociada.
2. Bons ofícios	Ocorre quando um terceiro Estado, com boa relação entre os litigantes, procura aproximá-los.
3. Consulta	As partes determinam, nos próprios tratados, a forma pela qual se realizarão os contatos para negociações.
4. Mediação	Ocorre quando um terceiro tenta compor as partes, propondo solução por meio de um relatório final.
5. Conciliação	São utilizadas técnicas visando a composição das partes.
6. Inquérito	É um procedimento de constatação de um conflito iminente.
7. Meios políticos	Ocorre quando há intervenção das organizações internacionais.
8. Arbitragem	É uma forma extrajudicial de solução, em que um árbitro ou uma câmara de arbitragem decide o conflito. Esta decisão tem caráter vinculatório.
9. Corte Internacional de Justiça	A Corte Internacional de Justiça, que fica em Haia, na Holanda, profere sentença a fim de solucionar o conflito.
10. Guerra e *jus in bello*	Guerra é a forma de solução do conflito pela mediação de forças militares. Geralmente, a parte vencedora impõe sua vontade. O *jus in bello* é o Direito de Guerra.

11

Direito Comunitário

11.1 Formas de integração

Atualmente, a regionalização – a criação de blocos regionais – ocorre como um caminho natural. Em um mundo globalizado, os Estados tendem a se unir em blocos regionais para a defesa de seus interesses, propiciando novas oportunidades para seus nacionais. Surgem a União Européia, o Mercosul, a Alca e outros blocos, até como uma das vertentes do Direito Internacional, que é a regionalização.

Segundo alguns doutrinadores, **comunidade regional** (*Regional Community*) significa uma comunidade legal constituída pelos Estados independentes, baseada na homogeneidade regional, histórica, cultural ou econômica entre eles e mantendo-se os estatutos de Estados independentes, com o objetivo de constituir uma integração real na área econômica, social e política para formar um escopo de força na comunidade internacional. Por isso, dependendo da intenção dos Estados participantes de uma comunidade regional, a característica dessa comunidade a define como comunidade regional, social, política ou econômica.

Conforme ainda preceituam estes doutrinadores, no aspecto formal, a comunidade regional é um tipo de organização interna-

cional, desde que esta esteja estabelecida por um tratado entre os Estados independentes. Entretanto, enquanto a organização internacional procura a **cooperação funcional** em uma área determinada, mantendo-se o estatuto de Estado independente, a comunidade regional procura a **integração substancial** entre os Estados-partes, limitando-se voluntariamente ao próprio estatuto do Estado.

Essa diferença da finalidade de união entre os Estados distingue uma da outra, ou seja, a **união substancial** e a **união funcional**. Por exemplo, o ingresso nas organizações internacionais, como FMI (cooperação na área monetária), ONU (cooperação na área geral), OIT (cooperação na área trabalhista), OEA (cooperação na área geral regional) etc., não modifica o estatuto do Estado-parte. Por outro lado, a entrada no Mercosul, na UE ou no Nafta já limita o poder soberano nessa área integrada sobre a economia, o comércio, enquanto os Estados-partes atuam nas áreas integradas como se fossem um Estado integrado. Por essa razão, pode-se falar na união substancial da comunidade regional como **união ou integração**, e na união funcional da organização internacional como **cooperação**.

Temos algumas "fases de integração" neste processo de formação de blocos ou regionalização de países. Alguns doutrinadores colocam a Zona de Preferências Tarifárias (ZPT) também como fase de integração, que seria a etapa mais incipiente de integração econômica, consistindo na adoção sinalagmática, entre dois ou mais países, de níveis tarifários preferenciais, tendo-se que as tarifas incidentes sobre o comércio entre os países-membros do grupo são inferiores às tarifas cobradas dos outros países.

1. **Zona de Livre Comércio (ZLC):** há a formação de um bloco de países em que se busca a redução ou eliminação dos encargos, a fim de que determinados produtos produzidos e consumidos no território das nações envolvidas circulem sem restrição. Há uma integração propriamente dita. Segundo as normas estabelecidas pelo General Agreement on Tariffs and Trade (Gatt, acordo sobre comércio internacional), que vem sendo negociado em rodadas sucessivas desde 1947, e que deu origem à Organização Mundial do Comércio (OMC), um acordo é considerado ZLC quando abarca ao menos 80% dos bens comercializados entre os membros do grupo.
2. **União Aduaneira (UA):** os países-membros do bloco estabelecem regras conjuntas para a relação com terceiros (países que se encontram fora do bloco ou fazem parte de bloco diverso). Há a criação de uma Tarifa Externa Comum (TEC) para negociação com estes países. É o estágio em que se encontra atualmente o Mercosul.
3. **Mercado Comum (MC):** caracteriza-se pela derrubada das fronteiras com as cinco liberdades básicas: livre circulação de bens, livre circulação de pessoas, livre prestação de serviços, liberdade de capitais e liberdade de concorrência.
4. **União Econômica e Monetária (UEM):** quando se agrega ao mercado comum toda a coordenação dos setores da economia, inclusive com moeda comum, planejamento financeiro unificado, Banco Central unificado para seus membros. É o estágio atual da União Européia.
5. **União Política (UP):** última etapa de integração, quando se agrega à união econômica e monetária a coordenação política, com processo político unificado, e a população do bloco é considerada em sua unicidade. Trata-se de uma faculdade no caminho da integração, que ocorrerá mediante representação política ou por uma espécie de federação, com Constituição comum e liderança unificada.

11.2 União Européia

A implementação da União Européia ocorre com o Tratado da União Européia, assinado em 7 de fevereiro de 1992, na cidade de Maastricht. Essa implementação que se deu de forma sucessiva, com sua efetivação a partir de 10 de novembro de 1993. Em outubro de 1997, foi assinado o Tratado de Amsterdã, alterando o Tratado de Maastricht.

Este bloco regional tinha como alguns de seus propósitos alcançar a união econômica e monetária e a moeda única (euro). É caracterizado por ser um espaço "sem fronteiras", com livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, bem como soberania relativa de seus membros.

É integrado por alguns órgãos, quais sejam:

1. **Comissão Européia:** composta por um cidadão de cada país. Sujeita-se somente ao Parlamento Europeu.
2. **Conselho de Ministros:** formado por ministros de cada Estado-membro, com presidência rotativa a cada 6 meses. Tem como objetivo definir as principais políticas da União Européia.
3. **Tribunal de Justiça:** composto por 15 juízes, assistidos por seis advogados-gerais, eleitos por comum acordo entre os Estados-membros para um mandato de 6 anos. Tem o objetivo de pronunciar-se, a pedido de um tribunal nacional, a respeito de uma regra comunitária, bem como anular atos incompatíveis com o tratado.
4. **Parlamento Europeu:** composto por mais de 500 deputados, eleitos por sufrágio universal, para um mandato de 5 anos. Tem força legislativa, orçamentária, política e de controle, inclusive da política monetária.
5. **Comitê Econômico e Consultivo e Comitê Consultivo (Ceca):** órgão consultivo composto de 189 membros.
6. **Tribunal de Contas:** 15 membros eleitos pelo Conselho, após consulta ao Parlamento, com poderes de fiscalizar a legalidade e a regularidade das receitas e despesas da Comunidade.

11.3 Mercado Comum do Sul (Mercosul)

11.3.1 Características. Elementos institucionais

A criação de blocos regionais ou organizações internacionais integrativas (de integração), segundo assevera o próprio sítio www.mercosul.gov.br, é tendência que vem se consolidando há décadas.

O país que se integra ganha peso internacionalmente, pois passa a negociar como bloco diante de outros blocos. "Integração é o processo mediante o qual dois ou mais governos adotam, com o apoio de instituições comuns, medidas conjuntas para intensificar sua interdependência e obter assim benefícios mútuos" (Isaac Colten). A integração pode ser política ou econômica, sendo esta última a mais encontrada na prática, tendo, porém, inevitável repercussão política. Assim é o Mercosul: um esforço de integração marcadamente econômica, mas também um projeto de aproximação política no Cone Sul.

Nos organismos de integração, o Estado não aparece como algo tão monolítico como nas organizações internacionais intergovernamentais. A participação da sociedade civil organizada é mais visível. Os Estados vão mesmo enfraquecendo em virtude da porção de poder que transferem aos organismos de integração. O processo integrativo, pois, é mais complexo e acaba repercutindo na vida dos indivíduos, a exemplo do que ocorre na União Européia, que já tem instituições unificadas (o Mercosul ainda é prematuro). A tendência é a formação de blocos em torno de grandes mercados, sua consolidação e expansão.

A assinatura, em 26 de março de 1991, do **Tratado de Assunção** culmina um processo de negociações iniciado em agosto de 1990 entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. O Tratado materializa antiga aspiração de seus povos, refletindo os crescentes entendimentos políticos em âmbito regional, a densidade dos vínculos econômicos e comerciais e as facilidades de comunicação entre os quatro países.

O art. 4º da CF traz os princípios regentes da República Federativa do Brasil e, no parágrafo único, enuncia um compromisso internacional com a integração latino-americana. É ferramenta valiosa para a inserção mais competitiva das quatro economias no mercado internacional, marcado pela formação de grandes blocos econômicos, e pelos grandes desafios impostos pela globalização.

O Protocolo de Brasília (1991) trouxe procedimentos para a solução de litígios no Mercosul entre países-membros, recorrendo-se à arbitragem caso não houvesse solução diplomática. Ainda não há um tribunal arbitral de caráter permanente. As

controvérsias com terceiros são solucionadas no âmbito da OMC, salvo aquelas com Chile e Bolívia, em face de acordos específicos firmados com esses países.

Com o Protocolo de Ouro Preto (1994), emendou-se aditivamente o Tratado de Assunção, estabelecendo-se a estrutura orgânica do Mercosul, que ainda não tem uma sede permanente. Ele conferiu personalidade jurídica de Direito Internacional ao Mercosul (art. 34), a qual será exercida pelo órgão chamado Conselho do Mercado Comum (CMC).

Vale sobressair ainda a Associação do Chile (1996), que foi o primeiro país, depois dos quatro membros, a formalizar uma participação no Mercosul, mas não se tornou membro ordinário, propondo-se a ser apenas um associado (assinou protocolo para participar de reuniões do Mercosul, com direito a voz, mas não a voto).

A estrutura orgânica do Mercosul é constituída pelos seguintes blocos:

1. Conselho (CMC) – órgão superior, deliberativo e executivo, com competência política; 2. Grupo (GMC) – órgão executivo, negocia acordos em nome do Mercosul, por delegação do Conselho; 3. Secretaria; 4. Foro Consultivo Econômico e Social (FCES); 5. Comissão de Comércio (CCMC) – deliberativo e executivo, também é órgão de consulta, pelos particulares ou Estados, sobre questões do comércio regional; 6. Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) – espécie de Parlamento, que ainda é um projeto.

Segundo ainda informações do sítio supramencionado, o Mercosul abrange 11,9 milhões de quilômetros quadrados; 210 milhões de habitantes; US$ 1,1 trilhão de PIB somado; exportações que excedem os US$ 80 bilhões; importações em torno de US$ 95 bilhões.

Para a solução de controvérsias no Mercosul, o Protocolo de Brasília prevê as seguintes fases: 1) negociações diretas entre as partes na controvérsia (15 dias); 2) intervenção do GMC ("mercosulização" da controvérsia) (30 dias); 3) Tribunal Arbitral *ad hoc* (60 a 90 dias). Prevê ainda reclamações de particulares sobre violações dos Estados-partes a normas do Mercosul. Tal reclamação depende de endosso da Seção Nacional para seguir adiante.

Quadro sinótico

Direito de integração

É um ramo do Direito Internacional Público que trata da integração (formação de blocos) econômica entre os países de determinada região.

FASES DA INTEGRAÇÃO

Zona de Livre Comércio (ZLC)	Formação de um bloco de países em que se busca a redução ou eliminação dos encargos, a fim de que todos os produtos produzidos e consumidos no território das nações envolvidas circulem sem restrição.
União Aduaneira (UA)	Os países-membros do bloco estabelecem regras conjuntas para a relação com terceiros (países que se encontram fora do bloco ou fazem parte de bloco diverso). Ex.: a criação de tarifa externa comum para negociação com esses países.
Mercado Comum (MC)	É uma fase mais avançada da integração, em que ocorre a quebra de fronteiras por meio da livre circulação de bens, capitais, pessoas, prestação de serviços, bem como de concorrência.
União Econômica e Monetária (UEM)	É a designação de política econômica comum, por meio da coordenação dos setores da economia, com Banco Central unificado e moeda comum para todos os membros. A União Européia está nessa fase.
União Política (UP)	Trata-se de uma faculdade no caminho da integração, que ocorrerá mediante representação política ou por uma espécie de federação, com Constituição comum e liderança unificada.

Direito comunitário

Quando a integração econômica atinge outros patamares, como a integração social, política e educacional, fala-se em Direito Comunitário.

O maior exemplo disso é a União Européia.

12

Domínio Público Internacional

Domínio público internacional corresponde a espaços que, embora pertencentes ao poder soberano de um Estado, despertam interesses de outros Estados.

12.1 Águas interiores

Interiores são as águas do Estado situadas no interior da linha de base do mar territorial.

As águas interiores não comportam o **direito de passagem inocente**; não há limitação à autoridade estatal. O art. 8º, 2, da Convenção sobre o Direito do Mar excepciona esta regra ao preservar o direito de passagem inocente em águas de mar territorial que se tornaram interiores em razão de novo traçado de linha de base.

O ingresso nos portos por embarcação estrangeira deve ser autorizado pela capitania dos portos ou constar de acordo internacional. Lembre-se de que, se estrangeira a embarcação autorizada, há imunidade de jurisdição.

12.2 Mar territorial (mar litoral ou mar nacional)

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) prescreve, em seu art. 2º, o conceito de mar territorial:

"1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.

2. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.

3. A soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional".

No mar territorial, zona de mar adjacente, o Estado tem restringida a sua soberania em função do direito de passagem inocente.

Direito de **passagem inocente, inofensiva, inócua** ou **trânsito inócuo** é a faculdade atribuída a embarcações estrangeiras, mercantis ou de guerra, de navegarem no mar territorial de outros Estados. Esta passagem deve ser breve e ininterrupta.

A Convenção de Montego Bay (1982) define, em seu art. 18, o termo **passagem** pelo mar territorial:

a. atravessar esse mar sem penetrar nas águas interiores nem fazer escala em um ancoradouro ou instalação portuária situada fora das águas interiores;
b. dirigir-se para as águas interiores ou delas sair ou fazer escala em um desses ancoradouros ou instalações portuárias.

Os submarinos devem navegar na superfície e arvorar a sua bandeira.

É inofensiva a passagem não prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro. São exemplos de ofensas a essas proibições: qualquer ameaça ou uso da força contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política do Estado costeiro; exercício ou manobra com armas de qualquer tipo; atividade de pesca; ato internacional e grave de poluição contrário à Convenção; o lançamento, o pouso ou recebimento a bordo de qualquer aeronave etc.

O Estado costeiro pode regulamentar a passagem inocente com vistas à proteção do seu espaço marítimo, bem como estabelecer rotas marítimas e sistemas de separação de tráfego, quando necessários à segurança da navegação.

É defeso, porém, ao Estado costeiro, a imposição de dificuldades à realização da passagem inofensiva ou a discriminação de nacionalidade da embarcação ou do Estado representado.

A Lei n. 8.617/93, art. 3º, reconhece, aos navios de todas as nacionalidades, o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro.

A extensão do mar territorial brasileiro compreende uma faixa de 12 milhas marítima de largura, medidas a partir da **linha de base normal** (linha de baixa-mar) do litoral continental e insular. A largura do mar territorial brasileiro corresponde à extensão máxima permitida pela Convenção de Montego Bay (1982), art. 3º.

As 12 milhas não são consideradas nas ilhas artificiais e, nas plataformas, não há mar territorial específico.

12.3 Zona contígua

Zona contígua é a faixa adjacente ao mar territorial, considerada a partir da mesma linha de base, cuja extensão máxima adotável pelos Estados costeiros é de 24 milhas marítimas (Convenção de Montego Bay, art. 33).

O estabelecimento da zona contígua tem por escopo determinar o espaço marítimo em que cada Estado pode exercer sua fiscalização.

No Estado brasileiro, nos termos da Lei n. 8.617/93, art. 4º, a zona contígua compreende uma faixa que se estende das 12 às 24 milhas marítimas. Nesta área, o Brasil pode tomar as medidas de fiscalização necessárias para:

"I – evitar as infrações às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais. de imigração ou sanitários, no seu território, ou no seu mar territorial;
II – reprimir as infrações às leis e aos regulamentos, no seu território ou no seu mar territorial".

12.4 Zona econômica exclusiva

Entende-se por **econômica exclusiva** a zona situada além do mar territorial e a este adjacente, sujeita ao regime jurídico específico estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982), segundo o qual são regulados os direitos e a jurisdição do Estado costeiro e os direitos de liberdades dos demais Estados.

A zona econômica exclusiva brasileira compreende uma faixa que se estende das 12 às 200 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial. A extensão máxima permitida pela Convenção é de 200 milhas marítimas.

A Lei n. 8.617/93 segue a Convenção nos seguintes termos:

"Art. 7º Na zona econômica exclusiva, o Brasil tem **direitos de soberania** para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não-vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vistas à exploração e ao aproveitamento da zona para fins econômicos.
Art. 8º Na zona econômica exclusiva, o Brasil, no **exercício de sua jurisdição**, tem o direito exclusivo de regulamentar a investigação científica marinha, a proteção e preservação do meio marítimo, bem como a construção, operação e uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas.
Parágrafo único. A investigação científica marinha na zona econômica exclusiva só poderá ser conduzida por outros Estados com o consentimento prévio do Governo brasileiro, nos termos da legislação em vigor que regula a matéria.
Art. 9º A realização por outros Estados, na zona econômica exclusiva, de exercícios ou manobras militares, em particular as que impliquem o uso de armas ou explosivos, somente poderá ocorrer com o consentimento do Governo brasileiro.
Art. 10. É reconhecido a todos os Estados o gozo, na zona econômica exclusiva, das liberdades de navegação e sobrevôo, bem como de outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades, tais como os ligados à operação de navios e aeronaves."

Frise-se que a Convenção estabelece que os Estados sem litoral – como Paraguai e Bolívia – têm direito de participar, em base

eqüitativa, do aproveitamento do excedente dos recursos vivos das zonas econômicas exclusivas dos Estados costeiros da mesma região ou sub-região.

12.5 Plataforma continental

Plataforma continental compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial.

Os direitos de soberania incidentes sobre a plataforma continental são **exclusivos** e **independentes de ocupação** no tocante à exploração e ao aproveitamento dos seus **recursos naturais**. Declaração expressa também não constitui pressuposto. A falta de utilização desses direitos em qualquer de suas formas, exploração e aproveitamento, não autoriza outros Estados ao seu exercício, salvo consentimento expresso.

12.6 Alto-mar

Alto-mar corresponde a todas as partes do mar, excluídos a zona econômica exclusiva, o mar territorial, as águas interiores e as águas arquipelágicas de um Estado-arquipélago, sobre os quais não incide o poder soberano de qualquer Estado.

O princípio da liberdade determina o pleno acesso, para fins pacíficos, de todos os Estados, costeiros ou sem litoral, ao alto-mar, nos termos da Convenção de Montego Bay (1982):

a. liberdade de navegação;
b. liberdade de sobrevôo;
c. liberdade de colocar cabos e dutos submarinos;

d. liberdade de construir ilhas artificiais e outras instalações;
e. liberdade de pesca;
f. liberdade de investigação científica.

Todo Estado tem o dever de prestar assistência, de impedir e punir o transporte de escravos e o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, de repreender a pirataria e as transmissões de rádio e televisão não autorizadas dirigidas ao público em geral, em alto-mar, excetuadas as transmissões de chamadas de socorro.

Nessa seara, podemos transcorrer sobre o **trânsito marítimo**, atinente aos estreitos e canais.

Estreitos e canais são corredores que estabelecem a comunicação entre dois mares ou duas seções do mesmo mar. Os estreitos são formações naturais e os canais resultam de construções humanas.

Os estreitos e canais podem estar sob a soberania de apenas um Estado ou ocupar o espaço marítimo de mais de um Estado. Nesta hipótese, há soberania partilhada.

No que se refere aos canais, Rezek, em *Direito internacional público*, assevera que "os dois canais de maior importância foram construídos no território de países impossibilitados de arcar com o custo do empreendimento. Daí a influência de Estados e capitais estrangeiros, determinando originalmente, num ou noutro caso, a edição de um regime jurídico internacionalizado, em bases convencionais. O **canal de Suez**, obra da companhia de Ferdinand de Lesseps, foi construído em 1869 no território egípcio. Tem uma extensão de 160 quilômetros planos e liga o Mediterrâneo ao Oceano Índico, pelo Mar Vermelho. A Convenção de Constantinopla, de 1888, foi celebrada entre a Turquia e oito potências européias. O canal de Suez foi expropriado e nacionalizado em 1956 pelo governo republicano do Egito. Seu regime jurídico contemporâneo resulta de um ato unilateral, a declaração do governo egípcio de 24 de abril de 1957, que promete respeito aos termos e ao espírito da Convenção de Constantinopla, bem como da Carta das Nações Unidas. Isso significa que o governo egípcio, transformado pela expropriação do domínio do canal, assegura livre trânsito, em todo tempo, a navios de qualquer

bandeira ou espécie, garantindo a segurança da navegação e percebendo taxas igualitárias. O canal do Panamá, comunicação entre o Atlântico e o Pacífico, construção levada a termo em 1914, possui ampla liberdade de trânsito, sem discriminação de qualquer espécie, e as taxas só são mais elevadas em razão dos custos, grandemente acrescidos pelos mecanismos de comportas, visto que esse corredor hídrico não é plano como Suez ou Kiel".

12.7 Rios internacionais

Rios internacionais, ao contrário dos rios nacionais, traduzem-se pelos cursos de água presentes no espaço de mais de um Estado soberano. Podem ser sucessivos, contíguos ou sucessivos e contíguos ao mesmo tempo.

Sucessivos são os rios internacionais que cortam os territórios de mais de um Estado separadamente, passam por um Estado e depois pelo outro.

Contíguos, de fronteira ou limítrofes são os rios internacionais que separam dois ou mais Estados soberanos.

Inexiste, em Direito Internacional, uma regulamentação geral sobre a navegação nos rios internacionais. Os Estados utilizam-se dos tratados para disciplinar regras próprias aplicáveis aos seus rios internacionais. Rezek aponta a "Convenção de Barcelona de 1921 como um referencial europeu, que, além de conceituar o termo rios internacionais como 'vias d'água de interesse internacional', linguagem que se pretendeu abrangente de certos lagos, proclama dois grandes princípios: o da liberdade de navegação para terceiros Estados não banhados pelo rio e o da igualdade no tratamento de terceiros. Os Estados ribeirinhos decidirão sobre a melhor maneira de administrar o rio. Não devem eles criar qualquer obstáculo à navegação, embora lhes seja lícito perceber taxas por serviços prestados, sem intuito de enriquecimento. O princípio da liberdade de navegação não encontrou guarita no continente americano. Os mais

importantes rios internacionais da América do Sul – Amazonas, Paraná, Paraguai e Uruguai, estes três últimos formando o estuário do Prata – encontram-se abertos à navegação comercial, em razão de tratados bilaterais remotos, e, no caso do Amazonas, pelo ato unilateral de 1866. Há ainda os tratados coletivos das bacias do Prata e do Amazonas, de 1969 e 1978, concluídos em Brasília".

O rio Danúbio é regulamentado pela Comissão do Danúbio desde 1856, é aberto à navegação, cabendo a cada Estado ribeirinho a administração da parte do rio presente em seu espaço territorial. São banhados, por suas águas, os seguintes Estados: Eslováquia, Iugoslávia, Bulgária, Áustria, Alemanha e Romênia.

12.8 Espaço aéreo

O estudo do Direito Aéreo iniciou-se com o surgimento da navegação aérea e foi regulado pelas normas de Direito Marítimo no seu processo de formação.

Discute-se a autonomia do Direito Aéreo e do Direito Marítimo. A primeira corrente afirma que os princípios são específicos em cada um desses ramos da ciência jurídica, além de a navegação também ser diferenciada (Ambrosini). A segunda corrente defende a existência de um único ramo da ciência jurídica: o Direito de Navegação (Spasiano, Dominedo).

Direito Internacional Aéreo são as normas internacionais que disciplinam o espaço aéreo e a sua aplicação.

12.8.1 Princípios elementares

A soberania exercida pelo Estado em relação ao seu espaço aéreo é absoluta, abarca o território e o mar territorial. A navegação em seu espaço aéreo por outros Estados pressupõe permissão avulsa ou acordo internacional. Adota-se a **teoria da soberania** em contraposição à **teoria da liberdade**, que entendia ser o ar *res communis*, não suscetível de apropriação.

12.8.2 Normas convencionais

A **Convenção de Paris** (1919) criou a Comissão Internacional de Navegação Aérea, afirmando a completa e exclusiva soberania do Estado sobre o espaço atmosférico acima do seu território e a liberdade de passagem inofensiva, em tempo de paz, permitida entre os contratantes. Foi substituída pela Convenção de Chicago.

A **Convenção de Havana** (1928) foi ratificada por 11 Estados americanos e, em seguida, denunciada por cinco deles.

A **Convenção de Varsóvia** (1929) regulamenta a responsabilidade do transportador quando da ocorrência de descumprimento de contrato ou sinistro.

A **Convenção de Chicago** (1944) é o estatuto da aviação civil internacional, exceto no que tange à responsabilidade, disciplinada pela Convenção de Varsóvia. O art. 1º declara a soberania completa e exclusiva do Estado sobre o espaço aéreo acima do seu território. O art. 2º define território como as regiões terrestres e as águas territoriais adjacentes colocadas sob a soberania, a suserania, a proteção ou o mandato do referido Estado.

12.8.3 Nacionalidade das aeronaves

A Convenção de Chicago (1944) determina que toda aeronave utilizada em tráfego internacional deve apresentar uma nacionalidade. É vedada a matrícula da aeronave em mais de um Estado. Aeronave pertencente a companhia aérea de propriedade plurinacional tem nacionalidade individual, distinta e atestada na matrícula.

As cinco liberdades do ar aclamadas pela Convenção de Chicago são, segundo Celso D. de Albuquerque Mello (*Curso de direito internacional público*, v. 2):

1. direito de sobrevôo;
2. direito de escala técnica para reparações;
3. direito de embarcar, no território do Estado contratante, mercadorias, passageiros e correio com destino ao Estado de que a aeronave é nacional;

4. direito de desembarcar, no território do Estado contratante, mercadorias, passageiros e correio que tenham sido embarcados no Estado de que a aeronave é nacional;
5. direito de embarcar passageiros, mercadorias e correio com destino ao território de qualquer contratante e o direito de desembarcar passageiros e mercadorias originárias do território de qualquer Estado contratante.

12.8.4 Espaço extra-atmosférico

O Direito Internacional Público do Espaço pode ser definido como o "conjunto de regras jurídicas que regem as relações internacionais decorrentes da exploração e das diferentes formas de utilização do espaço" (Marcoff, in: Mello, *Curso de direito internacional público*, v. 2).

O espaço exterior despertou interesse de regulamentação a partir de um evento histórico para a humanidade: um satélite artificial desenvolvido pela extinta União Soviética, em 1957, foi posto em órbita.

Depois desse feito, passou a se desenvolver o Direito Internacional do Espaço Exterior. Direito Interplanetário, Direito Cósmico, Direito Supra-Atmosférico, Direito Astronáutico são variantes de nomenclatura do mesmo ramo do Direito.

O Tratado sobre o Espaço Exterior, de 1967, foi negociado no âmbito da Assembléia Geral da ONU, em Nova York, e entrou em vigor em outubro daquele ano. Prescreve, essencialmente, que o espaço extra-atmosférico e os corpos celestes são de acesso livre, insuscetíveis de apropriação ou anexação por qualquer Estado, e sua investigação e exploração devem ser feitas em benefício coletivo, com acesso geral às informações que a propósito se recolham. Os Estados comprometem-se à abstenção de todo ato lesivo às iniciativas alheias nesse terreno, à ajuda mútua na proteção de astronautas em dificuldade e à tomada de medidas cautelares contra riscos de contaminação. Fica estabelecido que incursões no espaço

exterior são prerrogativas dos Estados soberanos – ou de entidades não governamentais expressamente autorizadas por um Estado e sob sua **responsabilidade**. A migração espacial e as casualidades do retorno não alteram a propriedade dos engenhos, que se preservam no domínio do Estado que os tenha produzido e lançado em órbita (José Francisco Rezek, *Direito internacional público*).

12.9 Pólo Norte e Antártica

12.9.1 Pólo Norte

O Pólo Norte é constituído por um oceano coberto de gelo ininterruptamente.

O único interesse apresentado por esse extremo corresponde ao seu corredor aéreo, que é utilizado como via alternativa para a economia de distância entre o Extremo Oriente e o continente europeu.

"A chamada **teoria dos setores** não pretendeu, em absoluto, fundamentar qualquer pretensão de domínio sobre as águas congeladas que circulam o pólo, mas apenas justificar, mediante invocação do **princípio da contigüidade**, o domínio das ilhas existentes na área, a 800 quilômetros ou mais do ponto de convergência. Os setores triangulares configuram o resultado da projeção, sobre o pólo, no litoral do Canadá (alcançando as ilhas Sverdrup), da Dinamarca – em razão da Groenlândia –, da Noruega (alcançando o arquipélago Spitzberg) e da Rússia (alcançando a ilha Wrangel e o arquipélago de Francisco José, entre outras terras). Invocando a contigüidade, esses Estados proclamaram sua soberania sobre tais ilhas, sempre mediante atos unilaterais, que não suscitaram contestação" (José Francisco Rezek, *Direito internacional público*, p. 291).

12.9.2 Antártica

A Antártica é uma ilha de grandes proporções quase que completamente coberta de gelo.

O interesse dos Estados em seu território levou à conclusão do Tratado da Antártica, em 1959, entre os governos de Argentina, Austrália, Bélgica, Chile, França, Japão, Nova Zelândia, Noruega, África do Sul, Grã-Bretanha, Irlanda do Norte e Estados Unidos, dentre outros. A adesão brasileira se deu em 1975.

Os principais pontos do Tratado da Antártica são:

1. a utilização da Antártica deve ser exclusivamente para fins pacíficos;
2. vedada qualquer medida de caráter militar, exceto para pesquisa ou fins pacíficos, como, por exemplo, a utilização de pessoal ou equipamento militar;
3. nenhuma disposição do Tratado pode ser interpretada como renúncia, por qualquer das partes, a direitos previamente invocados ou a pretensões de soberania territorial na Antártica;
4. as explorações nucleares na Antártica são proibidas, bem como o lançamento de lixo ou resíduos radioativos;
5. reuniões periódicas para o intercâmbio de informações e desenvolvimento de projetos capazes de concretizar os princípios e objetivos do Tratado.

Além do Pólo Norte e da Antártica (ou Pólo Sul), há outras áreas que não estão subordinadas à soberania de um único Estado e, para serem exploradas, necessitam da realização de tratados, a fim de que seu uso seja pacífico. A título de exemplificação, temos a Lua, mares internacionais, estratosfera.

13

Responsabilidade Internacional

13.1 Considerações iniciais

A responsabilidade internacional não se confunde com a responsabilidade penal internacional: nesta, há violação de um tipo penal internacional e a responsabilidade é pessoal (ex.: crimes de guerra); naquela, a responsabilidade impõe-se de Estado para Estado, porque todo Estado é obrigado a observar as regras de Direito Internacional estabelecidas.

O fundamento da existência da responsabilidade internacional é o mesmo do Direito Interno brasileiro, decorre do dever de não causar dano a outrem, e mais, advém do dever de cumprir as obrigações internacionalmente avençadas.

Dessa maneira, pode-se conceituar a responsabilidade internacional como o instituto de Direito Internacional que objetiva responsabilizar o Estado que praticou atos contrários às regras do Direito Internacional e causou dano a outro Estado, bem como garantir a reparação dessa perda.

No que tange à reparação, a regra é a que busca restabelecer ao Estado lesado a situação anterior à ocorrência do ato ilícito (seria como comparar esta situação a uma execução específica, pela qual

se deseja aquilo que se perdeu). Não sendo possível concretizar a reparação dessa maneira, parte-se para a indenização.

A responsabilidade internacional de um Estado pode decorrer de uma conduta positiva, de uma ação (responsabilidade por comissão) ou de uma omissão (responsabilidade por omissão). Pode surgir do descumprimento de um tratado internacional do qual o Estado violador seja signatário (responsabilidade convencional) ou do descumprimento de um Direito Costumeiro Internacional (responsabilidade delituosa). Finalmente, o ato ilícito pode ser praticado pelo governo do Estado, por seus funcionários, por órgãos governamentais ou, ainda, por particulares que exerçam atividades cuja responsabilização pode ser imposta pelo Estado (responsabilidade direta), e também por particulares ou mesmo por um Estado inteiro protegido, sendo responsável o Estado que os protege (responsabilidade indireta).

Algumas teorias traduzem a natureza jurídica da responsabilidade internacional; dentre elas, destacam-se: a teoria subjetivista, a teoria objetivista e a teoria mista, como bem discorre o professor Valério de Oliveira Mazzuoli (*Direito internacional público*, p. 207-208).

Para a **teoria subjetivista**, o Estado infrator deve agir com dolo ou culpa; não basta a mera verificação no espaço do ato ilícito (Hugo Grotius).

Para a **teoria objetivista**, ao contrário, não se perscruta dolo ou culpa. É também denominada **teoria do risco**, porque o que se exige é o nexo causal entre a conduta praticada e o dano resultante. Assim, verificado um dano decorrente de um ato ilícito, há responsabilização (Triepel, Anzilotti).

A **teoria mista** engloba as anteriores. Defende que, para os atos praticados por omissão, analisa-se se houve culpa (na modalidade negligência) por parte do Estado-infrator e, para os atos comissivos, examina-se se houve nexo entre a ação e o prejuízo causado (Triepel e Strupp). Essa teoria não vingou; não é utilizada na órbita internacional.

As decisões internacionais baseiam-se nas teorias subjetivistas e objetivistas, conforme o caso concreto.

13.2 Ato ilícito. Imputabilidade. Dano

Para que haja a responsabilidade internacional é preciso a ocorrência de três fenômenos: um ato ilícito, a imputabilidade e o dano.

O **ato ilícito** é aquele que deriva da quebra de uma regra de Direito Internacional. Excepcionalmente, atribui-se responsabilidade internacional a um Estado por conta de um ato ilícito praticado; é o caso dos testes nucleares, em que a responsabilização se torna devida pelo risco que tais atos causam.

Para a existência da **imputabilidade**, há que averiguar se o Estado a quem se imputa a ação ou a omissão ilícita foi mesmo o causador do dano decorrente da violação da regra de Direito Internacional imposta (ou ele, Estado – responsabilidade direta –, ou alguém protegido por ele – responsabilidade indireta).

O **dano** pode ser moral ou material, e é a sua verificação no plano concreto que enseja a mobilização do Estado-vítima em busca de sua reparação em face do Estado-infrator.

Em alguns momentos, apesar da existência do ato ilícito, da imputabilidade e do dano, a responsabilidade internacional pode ser afastada. Três são as causas que excluem a ilicitude internacional: a legítima defesa, a represália e a prescrição.

A **legítima defesa** consubstancia-se na repulsa a um ataque injusto atual ou iminente e é chamada de contramedida. Ela exclui a ilicitude internacional e deve ser proporcional à agressão. Possui tripla finalidade: de proteção, objetivando impedir ataques sem propósito a um Estado; de punição, pela quebra de regra internacional estabelecida; e de reparação, pelo dano causado. A legítima defesa vem prevista no art. 51 da Carta das Nações Unidas.

A **represália** constitui um ato ilícito, porém exclui a responsabilidade, porque é autorizada para repelir ato ilícito praticado por

um Estado-infrator. A represália deve ocorrer após a verificação de um dano e deve ser a este proporcional. Os prejuízos que o Estado-infrator sofrer por conta da represália exercida pelo Estado-vítima não são imputados a este, porque a represália é excludente de responsabilidade – lembrando sempre que deve haver proporcionalidade, corresponder ao ataque inicialmente sofrido.

A **prescrição** nominada "prescrição liberatória" exclui a responsabilidade do Estado e contém dois requisitos: tempo e inércia. O decurso do tempo e a inércia do Estado-vítima em se insurgir contra o ato do agressor fazem desaparecer a responsabilidade deste, porque se considera que o lesado aceitou tal situação. O Direito Internacional não é claro ao estabelecer os prazos para se verificar a prescrição liberatória; caberá a análise ao caso concreto.

Acerca do estado de necessidade, que consiste na lesão a bem alheio para salvar bem próprio ou a si mesmo, não cabe a exclusão da ilicitude porque a nenhum Estado é permitido lesionar outro para se resguardar.

13.3 Formas e extensão da reparação

A reparação é de natureza compensatória (não punitiva) e deve corresponder à natureza do dano. Quando moral, a reparação deve ter essa natureza: pedido de desculpas, desagravo público, punição dos responsáveis. Se o dano teve expressão econômica, deve ser reparado em dinheiro. Outra forma de reparação é a colocação ao *statu quo ante*. A indenização deve ser justa, isto é, deve compreender, sobre o montante básico, o correspondente aos juros moratórios, resultantes do tempo de espera, pela vítima, do efetivo recebimento do que lhe é devido, bem como os lucros cessantes. A reparação deve se ater aos danos diretos e imediatos, resultantes do ato ilícito.

14

Tribunal Penal Internacional

14.1 Considerações iniciais. Elementos caracterizadores

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado na "Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional", realizada na cidade de Roma, entre 15 de junho e 17 de julho de 1998, após a aprovação do Estatuto de Roma. No Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 112, de 6 de junho de 2002, e promulgado pelo Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. O Depósito da Carta de Ratificação foi realizado em 20 de junho de 2002.

O Estatuto entrou em vigor após 60 Estados manifestarem o seu consentimento, vinculando-se ao Tribunal Penal Internacional, conforme disciplina o art. 126 do Estatuto. Em 1° de julho de 2002, o Estatuto passou a vigorar internacionalmente. Convém salientar que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional não é retroativa.

Haia, que é sede do governo da Holanda (Reino dos Países Baixos), também é a sede do Tribunal Penal Internacional. Mas, sempre que entender conveniente, o Tribunal pode funcionar em outro local, nos termos do Estatuto de Roma.

O Tribunal tem personalidade jurídica internacional. Possui, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos.

O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções, nos termos de seu Estatuto, no território de qualquer Estado-parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

O Tribunal Penal Internacional é uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais, conforme determina o seu preâmbulo (Princípio da Complementaridade).

Como instituição permanente, vale sobressaltar, novamente, que é capaz de investigar e julgar indivíduos acusados das mais graves violações ao Direito Internacional Humanitário, tais como: crimes de guerra, crimes de agressão, crimes contra a humanidade ou de genocídio.

Ao Tribunal Penal Internacional compete o processo e julgamento de violações contra indivíduos; e, distinto dos Tribunais de crimes de guerra da Iugoslávia e de Ruanda, criados para analisar crimes cometidos durante esses conflitos, sua jurisdição não está restrita a uma situação específica.

O Tribunal Penal Internacional tem a seguinte estrutura:

- presidência;
- uma Câmara de Apelações;
- uma Câmara de Julgamento;
- uma Câmara de Pré-julgamento;
- gabinete do procurador;
- secretaria.

Os juízes serão eleitos entre pessoas de elevadas idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países, sendo necessário terem:

a. reconhecida competência em Direito Penal e Direito Processual Penal e a necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou

b. reconhecida competência em matérias relevantes de Direito Internacional, tais como o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal;
c. excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

O mandato dos juízes do Tribunal é de 9 anos, sem recondução, em regime de dedicação exclusiva. É vedada a eleição de dois juízes da mesma nacionalidade.

Determina o art. 77 e ss. do Estatuto de Roma que são aplicáveis as seguintes penas em seus julgamentos:

- prisão, por no máximo 30 anos;
- prisão perpétua, se o elevado grau da ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem.

Além da pena de prisão, pode ser aplicada: a) uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual; e b) a perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé.

Carlos Roberto Husek (*Curso de direito internacional público*, p. 242) apresenta uma questão interessante: a possibilidade de extradição do nacional criminoso para julgamento de um Tribunal não constituído pela legislação interna do Estado: "No caso do Brasil, temos um grande obstáculo, representado pelo art. 5º, LI, da Constituição Federal: 'Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei'".

Tal dispositivo, em princípio, impede a atividade judicial do Tribunal Internacional sobre eventuais criminosos (crimes internacionais) brasileiros.

André de Carvalho Ramos, no Capítulo IX do livro escrito em co-autoria sobre o Tribunal Penal Internacional (*Processo internacional de direitos humanos*: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos. 1. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2002), analisa as diversas facetas do problema.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal em nosso país, analisa, como sabemos, apenas os requisitos formais do pedido de extradição. Isto é, não entra no mérito do processo legal estrangeiro.

Em alguns momentos, verificam-se:

- recebimento, pelo ministro das Relações Exteriores, do pedido diplomático do Estado estrangeiro;
- envio ao ministro da Justiça, que elabora o aviso de solicitação do STF;
- o julgamento do STF.

Segundo o autor, há de se fazer uma distinção entre todo esse processo de extradição e o simples ato de entrega da pessoa para a Corte Internacional.

Esse ato de entrega, que recebe o nome de *surrender*, não se confunde com a extradição. São suas lições:

"O art. 102 do Estatuto expressamente diferencia a extradição do ato de entrega. A extradição é termo reservado ao ato de cooperação judicial entre Estados soberanos. Já o *surrender* é utilizado no caso específico de cumprimento de ordem internacional de proteção de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional."

Por outro lado, e para completar o raciocínio, não podemos esquecer o art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, e o art. 7º do Ato das Disposições Transitórias.

Entendemos, pois, na esteira do ilustre doutrinador, que a barreira não é insuperável: trata-se de *surrender* e de não extraditar.

"Nessa matéria, podemos considerar o monismo com primazia no Direito Internacional. Outra não pode ser a conclusão, sob pena de inviabilizarmos o funcionamento da Corte (Tribunal Penal Internacional), quando o Brasil assinou o tratado e o transformou em lei interna.

O mesmo se pode dizer sobre a prisão perpétua, posto que a regra a ser aplicada é a internacional. Não há necessidade de *Enebling Legislations* (Normas Internas de Implementação)".

Como já aventado anteriormente, o Tribunal Penal Internacional deve ser acionado subsidiariamente (ou complementarmente), quando o Estado não tomar as providências cabíveis para apuração e punição dos crimes relacionados no Estatuto.

Alguns autores afirmam que as sentenças proferidas pelo Tribunal Penal Internacional não requerem homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, pois são sentenças internacionais (e não estrangeiras), proferidas por uma Corte Internacional que o Estado brasileiro integra.

A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

a. o crime de genocídio;
b. crimes contra a humanidade;
c. crimes de guerra;
d. crime de agressão.

O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos arts. 121 e 123 do Estatuto, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes à Carta das Nações Unidas.

Por crime de genocídio entende-se qualquer dos atos que a seguir se enumeram, praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

a. homicídio de membros do grupo;
b. ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;

c. sujeição intencional do grupo a condições de vida com o objetivo de provocar a sua destruição física, total ou parcial;
d. imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
e. transferência, à força, de crianças de um grupo para outro.

Por crimes contra a humanidade entende-se qualquer dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

a. homicídio;
b. extermínio;
c. escravidão;
d. deportação ou transferência forçada de uma população;
e. prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de Direito Internacional;
f. tortura;
g. agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
h. perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no Direito Internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
i. desaparecimento forçado de pessoas;
j. crime de *apartheid*;
k. outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Por ataque contra uma população civil entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos contra uma população

civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política.

O **extermínio** compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população.

Por **escravidão** entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças.

Por **deportação ou transferência à força de uma população** entende-se o deslocamento forçado de pessoas, mediante expulsão ou outro ato coercitivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no Direito Internacional.

Por **tortura** entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas.

Por **gravidez à força** entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do Direito Internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada de forma que afete as disposições de Direito Interno relativas à gravidez.

Por **perseguição** entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do Direito Internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa.

Por **crime de *apartheid*** entende-se qualquer ato desumano praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou mais grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime.

Por **desaparecimento forçado de pessoas** entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou, ainda, com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

O Tribunal também terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime.

Para os efeitos do presente Estatuto, entendem-se por **crimes de guerra**:

a. as violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, a saber, qualquer dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

"I – homicídio doloso;
II – tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;
III – o ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;
IV – destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;
V – o ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;
VI – privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;
VII – deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;
VIII – tomada de reféns."

b. outras violações graves das leis e costumes, aplicáveis em conflitos armados internacionais, no âmbito do Direito Internacional, tais como: dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades; dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja, bens que não sejam objetivos militares; dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem em uma missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo Direito Internacional aplicável aos conflitos armados; lançar intencionalmente um ataque, sabendo que ele causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa; atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares; destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra; declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga; obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado a serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra; saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto; utilizar veneno ou armas envenenadas, além das demais hipóteses elencadas no art. 8º do Estatuto de Roma.

Questões

1. (OAB/MG – 2005) Jorge, cidadão de nacionalidade síria, domiciliado na Índia, morre em um acidente aéreo no Brasil, quando viajava em uma aeronave da companhia americana "Bill Air", vindo a ser enterrado na Bélgica, onde residem seus herdeiros. Segundo a lei brasileira, o fim da personalidade jurídica de Jorge será determinado pelas regras de direito:
   (A) Sírio.
   (B) Brasileiro.
   (C) Indiano.
   (D) Belga.

2. (OAB/MG – 2005) Assinale a opção correta.
   (A) O estrangeiro é expulso do território nacional quando, portador de visto de turista, encontra-se no exercício de trabalho remunerado.
   (B) A extradição pode ser deferida pelo Supremo Tribunal Federal ainda que não tenha havido o trânsito em julgado da condenação criminal do extraditando.
   (C) O banimento consiste em retirar do território nacional o estrangeiro que praticou crime doloso no Brasil.
   (D) A entrega do estrangeiro de um Estado para outro para que seja punido por crime praticado neste último, é conhecida como deportação.

3. (OAB/MG – 2005) No âmbito do Direito Internacional, o Estado pode utilizar um dos critérios para outorgar a nacionalidade às pessoas jurídicas. No Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil consagrou o critério:
   (A) Da sede principal dos negócios.
   (B) Da nacionalidade dos acionistas controladores da pessoa jurídica.
   (C) Misto; ou seja, o lugar da constituição da pessoa jurídica combinado com a sede principal de seus negócios.
   (D) Do lugar da constituição da pessoa jurídica.

4. (OAB/MG – 2007) Recentemente, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) proferiu decisão relacionada a pleito indenizatório pelo genocídio praticado por paramilitares sérvios no enclave de Srebrenica. Anteriormente, o Tribunal Penal Internacional (TPI) havia condenado autoridades sérvias pelo mesmo crime. A este respeito, assinale a resposta correta.
   (A) A CIJ funcionou como corte de revisão (segunda instância) relativamente à decisão do TPI
   (B) A CIJ tratou do pleito indenizatório contra as autoridades (pessoas naturais) sérvias condenadas criminalmente pelo TPI.
   (C) A CIJ tratou do pleito indenizatório contra a Sérvia, enquanto que o TPI cuidou especificamente da responsabilidade criminal das autoridades sérvias
   (D) Nenhuma das respostas está correta.

5. (OAB/MG – 2007) Em relação ao Instituto da Proteção Diplomática, marque a alternativa incorreta.
   (A) Seu objeto é o particular – indivíduo ou empresa – que, no exterior, seja vítima de um procedimento estatal arbitrário, e que, em desigualdade de condições frente ao governo estrangeiro responsável pelo ilícito que lhe causou dano, pede ao seu Estado de origem que lhe tome as dores.
   (B) A outorga da proteção diplomática de um Estado a um particular leva o nome de endosso.
   (C) Ao particular – indivíduo ou empresa – é facultado pedir a proteção diplomática de seu Estado patrial, mas não tem ele o direito de obtê-la. O Estado, com efeito, é livre para conceder o endosso ou recusá-lo.
   (D) A Corte de Haia determinou que apenas os Estados podem proteger seus súditos no plano internacional, estando as organizações desabilitadas a semelhante exercício

6. (OAB/MG – 2007) São considerados meios diplomáticos de solução pacífica de controvérsias, exceto:
   (A) entendimento direto;
   (B) bons ofícios;
   (C) deliberações da Assembléia Geral da ONU;
   (D) sistema de consultas

7. (OAB/MG – 2007) É verdadeiro com relação à ONU, exceto:
   (A) Todos os órgãos e organismos da ONU ficam na cidade de Nova York.
   (B) Sua lei básica é a Carta das Nações Unidas, que foi assinada em São Francisco a 26 de junho de 1945.
   (C) A Organização das Nações Unidas não é um superestado, embora reúna a quase-totalidade dos Estados existentes
   (D) A Organização das Nações Unidas é uma instituição internacional formada por 192 Estados soberanos.

8. (OAB/MG – 2007) Todas as características abaixo se relacionam às Organizações Internacionais, exceto:
   (A) São associações voluntárias de sujeitos de Direito Internacional.
   (B) Tratado concluído por Estado, violando tratado institutivo de Organização Internacional a qual integre, não possui validade.
   (C) Equiparam-se a empresas multinacionais e organizações não-governamentais.
   (D) Possuem órgãos próprios, sem subordinação a órgãos internos de seus membros.

9. (OAB/RJ – 2007) O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) admite, em seu artigo 4°, a possibilidade de um Estado-parte suspender sua aplicação, "quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente". O parágrafo 2°, do mesmo artigo, não autoriza a suspensão de determinados direitos, entre os quais se destaca(m):
   (A) A proibição da pena de morte e de tortura e penas ou tratamentos cruéis.
   (B) A proibição de escravidão e de prisão por não cumprimento de obrigação contratual
   (C) A liberdade de pensamento, consciência e religião e proibição de propaganda em favor da guerra
   (D) A liberdade de expressão e a garantia do princípio da reserva legal.

10. (OAB/RJ – 2007) Em recente episódio na região do Golfo Pérsico, soldados britânicos foram presos por tropas iranianas sob o argumento de que, nas atividades de patrulhamento que realizavam, invadiram o mar territorial do Irã. Segundo a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982), o mar territorial tem a largura até o limite de:
    (A) Três milhas marítimas.
    (B) Nove milhas marítimas.
    (C) Doze milhas marítimas.
    (D) Duzentas milhas marítimas

11. (OAB/RJ – 2007) A partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), pode-se afirmar que o uso da força está proibido na ordem internacional. A Carta da ONU admite, entretanto, duas exceções a essa vedação, com base na:
    (A) Existência de armas de destruição em massa e na violação sistemática dos direitos humanos.
    (B) Discriminação empreendida por motivos raciais e no apoio a atos terroristas.
    (C) Legítima defesa e nas ações do Conselho de Segurança para a manutenção da paz.
    (D) Posse de armas nucleares e no não pagamento da dívida externa.

12. (OAB/RJ – 2007) Os locais das missões diplomáticas gozam dos privilégios da imunidade de jurisdição, inviolabilidade e isenção tributária. Tais privilégios têm como fundamento o(a):
    (A) Eficaz desempenho das funções.
    (B) Extraterritorialidade.
    (C) Discricionariedade.
    (D) *Agréement*.

13. (OAB/RJ – 2007) Com relação a um pedido de extradição efetuado pelo governo de um Estado ao Brasil, assinale a opção incorreta
    (A) Um dos requisitos da extradição é a existência de um tratado ou a promessa de reciprocidade.

    (B) A competência para avaliar a admissibilidade do pedido de extradição é do STF.
    (C) A extradição é vetada aos brasileiros, salvo os naturalizados, em caso de crime comum ocorrido antes da naturalização ou por tráfico de drogas, a qualquer tempo.
    (D) Há impedimento de extradição se o fato constituir crime político, mas não em se tratando da possibilidade de o extraditando responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção.

14. (OAB/RJ – 2006) A saída coercitiva do estrangeiro do Brasil está prevista no Estatuto do Estrangeiro. Assim, podemos afirmar:
    (A) o estrangeiro que tiver filho brasileiro seu dependente não poderá ser extraditado do Brasil;
    (B) a deportação do estrangeiro somente poderá ocorrer se ele não tiver cônjuge brasileiro;
    (C) a expulsão do estrangeiro é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal;
    (D) todas as alternativas estão erradas.

15. (OAB/RJ – 2006) O visto de Turista é:
    (A) exigido para qualquer estrangeiro que pretenda vir morar no Brasil;
    (B) dispensado, apenas, nacionais integrantes da Comunidade Comum Européia;
    (C) obrigatório para quaisquer estrangeiros què pretendam vir temporariamente ao Brasil;
    (D) todas as afirmativas são falsas.

16. (OAB/RJ – 2006) O Estrangeiro deportado do Brasil poderá retornar ao País?
    (A) Não, por ser considerado perigoso à comunidade brasileira.
    (B) Sim, desde que legalize sua entrada no Brasil.
    (C) Sim, depois de cinco anos transcorridos da deportação.
    (D) Sim, desde que haja prescrição do fato que o motivou.

17. (OAB/RJ – 2006) Assinale a resposta correta: O *laissez-passer* poderá ser concedido ao estrangeiro no Brasil:
   (A) pelo Ministério do Trabalho;
   (B) pela Justiça Federal no lugar onde o estrangeiro se encontrar;
   (C) pela Secretaria Estadual de Segurança;
   (D) pelo Departamento de Polícia Federal.

18. (OAB/RJ – 2006) O estrangeiro poderá exercer os direitos políticos no Brasil?
   (A) Sim, desde que tenha domicílio definitivo no País.
   (B) Sim, desde que tenha cônjuge brasileiro e residência fixa no Brasil.
   (C) Sim, desde que participe do Mercosul.
   (D) Sim, desde que cidadão português amparado pela Convenção sobre Igualdade de Direitos.

19. (OAB/RS – 2007) Jean (francês) requereu visto de permanência no Brasil. Tendo ele preenchido todos os requisitos, a autoridade brasileira outorgou o documento de estada (visto permanente). Algum tempo depois, Jean retornou para a França, tendo lá permanecido por 3 anos. Para regressar e se estabelecer no Brasil, Jean:
   (A) Deve solicitar visto de entrada à autoridade diplomática brasileira, por ter se ausentado do país por prazo superior a 2 anos.
   (B) Não necessita solicitar visto de entrada, por já ter o visto permanente.
   (C) Não necessita fazer o pedido de visto de entrada, por haver um acordo que libera de tal solicitação os turistas dos dois países envolvidos.
   (D) Deve solicitar ao Ministério Brasileiro das Relações Exteriores autorização para retornar ao país.

20. (OAB/RS – 2007) Nos termos do art. 21, da Constituição Federal, a competência para manter relações com Estados estrangeiros é:
   (A) Concorrente com os Estados Federados e o Distrito Federal.
   (B) Concorrente com os Estados Federados, o Distrito Federal e os Municípios.

   (C) Comum com os Estados Federados, o Distrito Federal e os Municípios.
   (D) Privativa da União.

21. (OAB/RS – 2007) Nos termos do art. 12, inc. II, da Constituição Federal, que disciplina a aquisição da nacionalidade brasileira, assinale a assertiva incorreta.
   (A) São brasileiros naturalizados os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência no Brasil por 1 ano ininterrupto e idoneidade moral.
   (B) São brasileiros naturalizados os estrangeiros de qualquer nacionalidade residentes no Brasil há mais de 10 anos ininterruptos e sem condenação criminal.
   (C) Aos portugueses com residência permanente no país, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos na Constituição.
   (D) A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo os casos previstos na Constituição.

22. (OAB/RS – 2007) Assinale a assertiva correta sobre a pena de banimento, conforme a Constituição Federal.
   (A) Pode ser aplicada aos estrangeiros naturalizados.
   (B) Somente pode ser aplicada aos estrangeiros de qualquer nacionalidade que se encontrem no território brasileiro e que tenham sido criminalmente condenados.
   (C) Somente pode ser aplicada aos estrangeiros com residência permanente no País que tenham sofrido condenação criminal.
   (D) Não haverá pena de banimento no ordenamento jurídico brasileiro.

23. (OAB/RS – 2007) Nos termos dos arts. 92 e seguintes, da Carta das Nações Unidas, qual a corte competente para julgar litígios internacionais territoriais à semelhança do ocorrido entre Argentina e Inglaterra a respeito das ilhas Malvinas (Falklands)?
   (A) O Conselho de Segurança da ONU.

(B) A Organização Mundial do Comércio, através de um painel de especialistas.
(C) A Corte Internacional de Justiça.
(D) O Tribunal da União Européia.

24. (OAB/RS – 2007) De acordo com a Constituição Federal, os tratados internacionais devem ser referendados pelo(a):
(A) Presidente do Senado Federal.
(B) Ministro das Relações Exteriores.
(C) Câmara dos Deputados.
(D) Congresso Nacional.

25. (OAB/RS – 2007) Maria e João, casados, ambos brasileiros, estão domiciliados na Espanha, onde nasceu seu primeiro filho, Gabriel. Possui Gabriel condições para ser considerado brasileiro nato?
(A) Não, por não ter preenchido o critério legal de territorialidade, requisito indispensável para tanto.
(B) Não, por ter-lhe sido outorgada a nacionalidade espanhola, sendo-lhe vedada a opção futura pela nacionalidade brasileira.
(C) Sim, desde que ele seja registrado em repartição brasileira competente, na Espanha, e nesta seja requerida sua naturalização.
(D) Sim, desde que ele venha a residir no Brasil e opte, a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

26. (OAB/RS – 2007) Helmut, jornalista alemão, em viagem de trabalho ao Brasil, revoltado com a desorganização nos aeroportos, provocou vários tumultos e ofendeu as autoridades locais, adotando conduta desonrosa e atentatória à dignidade dos envolvidos. O episódio gerou investigação. Os órgãos competentes chegaram à conclusão de que o jornalista, mesmo tendo entrado no país de forma regular, atentou contra a ordem pública e social, bem como contra a moralidade pública. Que forma de saída compulsória de estrangeiro se aplica ao caso?
(A) Deportação.
(B) Expulsão.

(C) Extradição.
(D) Banimento.

27. (OAB/RS – 2007) Todos os requisitos abaixo são necessários para a homologação de sentença estrangeira no Brasil, exceto:
(A) Ter sido ela requerida perante a embaixada brasileira no país de origem.
(B) Haver sido a sentença proferida por juiz competente.
(C) Terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia.
(D) Estar a sentença traduzida por intérprete autorizado.

28. (OAB/MG – 2007) Com relação ao Tribunal Penal Internacional, é correto afirmar que:
(A) Tem como sujeitos os Estados, não os indivíduos, devido à primazia dos Estados e das Organizações Internacionais no Direito Internacional Público.
(B) Tem como objetivo julgar os crimes cometidos durante as guerras de independência na ex-Iugoslávia e no genocídio de Ruanda.
(C) Justifica-se para permitir a criação de tribunais "ad hoc".
(D) É independente e permanente, voltado para o julgamento de crimes de relevância internacional, em especial contra a humanidade e de guerra.

29. (OAB/RJ – 2007) O Tribunal Penal Internacional tem jurisdição sobre pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional (art. 1º do Estatuto de Roma, 1998). São crimes de competência desse tribunal:
(A) genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão;
(B) tráfico de drogas, crime organizado transnacional e crimes contra a humanidade;
(C) crime de agressão, tráfico de crianças e mulheres e atos de terrorismo;
(D) crimes de guerra, violação dos direitos humanos e tráfico de drogas.

30. (OAB/RS – 2006) Nos termos do art. 84, da Constituição Federal, a competência privativa para celebrar tratados, atos e convenções internacionais é do:
(A) Ministro das Relações Exteriores.
(B) Congresso Nacional.
(C) Ministério das Relações Exteriores.
(D) Presidente da República.

Gabarito

1. C
2. B
3. D
4. C
5. D
6. C
7. A
8. C
9. B
10. C
11. C
12. A
13. D
14. D
15. D
16. B
17. D
18. D
19. A
20. D
21. B
22. D
23. C
24. D
25. D
26. B
27. A
28. D
29. A
30. D

Parte II

Direito Internacional Privado

1

Direito Internacional Privado Brasileiro

1.1 Fontes

Fonte significa origem, nascedouro. É da fonte que promanam as regras de Direito a serem aplicadas aos casos concretos.

As fontes podem ser materiais ou formais. As primeiras referem-se ao conteúdo, à matéria a ser tratada pela norma jurídica, que pode ter cotação comportamental, organizacional, econômica ou de outra ordem. Já as fontes formais refletem a forma, a estrutura pela qual a norma será elaborada, e podem ser primárias e secundárias.

Em relação ao Direito Internacional é um pouco diferente, como nos dizeres de Valério de Oliveira Mazzuoli (*Direito internacional público*, p. 31): "No plano do direito interno, têm-se as necessidades sociais de elaboração de determinada regra de conduta, ao passo que, no plano do Direito Internacional, têm-se as necessidades que decorrem das relações dos Estados e das organizações internacionais de regulamentarem suas relações recíprocas".

De acordo com a Corte Internacional de Justiça, são fontes do Direito Internacional Privado: os tratados internacionais, o costume internacional e os princípios gerais de Direito.

Nada obstante, há ainda, além da jurisprudência internacional e da doutrina, outros meios auxiliares, como os atos unilaterais, as decisões das organizações internacionais, a analogia e a eqüidade.

1.1.1 Tratado

Considerado a principal fonte do Direito Internacional, o tratado surge da conjugação de vontade dos Estados e organizações internacionais, o que assegura o equilíbrio nas relações internacionais.

1.1.2 Costume

O costume é formado por dois elementos: o objetivo, que se consubstancia na prática reiterada de determinados atos; o subjetivo, que se extrai do sentimento individual de sua obrigatoriedade.

No Direito Internacional, o costume torna-se respeitável fonte, a partir do momento em que não se tem ainda a unificação das regras internacionais.

1.1.3 Princípios gerais de direito

Ao longo dos tempos, os princípios gerais de Direito vêm sendo retratados nos tratados e nos costumes, mas a doutrina ressalva alguns, como a boa-fé, a probidade, o direito adquirido, a segurança jurídica e outros.

1.1.4 Jurisprudência

A jurisprudência se forma pelas múltiplas decisões, no mesmo sentido, acerca de determinado tema.

Como expõe o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a jurisprudência é tratada como meio auxiliar de interpretação das regras de Direito. Não é fonte porque dela não nasce o Direito.

1.1.5 Doutrina

Também considerada como um meio auxiliar, serve de consulta para os responsáveis pelas decisões de Direito Internacional.

1.1.6 Atos unilaterais

São declarações unilaterais dos Estados, sem força normativa, mas cuja obrigatoriedade não pode ser ignorada por parte dos declarantes na esfera internacional em razão de suas conseqüências jurídicas.

1.1.7 Decisões das organizações internacionais

Também não constam do rol do referido art. 38. Valério de Oliveira Mazzuoli (*Direito internacional público*, p. 41) explica: "Isto está intimamente ligado ao fato de que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça foi redigido em 1920, quando estavam apenas começando a aparecer no cenário internacional tais organizações, vindo seu surgimento intensificar-se a partir do final da Segunda Guerra Mundial, em 1945".

As resoluções da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, as decisões do Fundo Monetário Internacional (FMI) relativas aos chamados "acordos stand-by", as diretrizes da Comunidade Econômica Européia (CEE) e as recomendações votadas na Comunidade Européia do Carvão e do Aço (Ceca) são exemplos citados pelo autor de decisões de organizações internacionais.

1.1.8 Analogia

A analogia não é fonte, tampouco meio auxiliar para a aplicação das regras de Direito Internacional. A analogia é forma de autointegração da norma, utilizada quando não há norma regulamentadora específica para aquele caso concreto. Então, utiliza-se a norma aplicável a um caso semelhante.

Valério de Oliveira Mazzuoli (*Direito internacional público*, p. 43) lembra:

"Boa parte da doutrina aponta a existência de um certo perigo em relação à aplicação da analogia nos casos que envolvam questões de soberania dos Estados (como, por exemplo, exigir que determinado Estado se submeta a um juízo exterior, arbitral ou judiciário) e também em outros casos em que, por meio de sua utilização, a liberdade do ser humano fica prejudicada. Daí o motivo de ser a analogia dificilmente utilizada na prática das relações internacionais".

1.1.9 Eqüidade

Consiste na aplicação com justiça dos dispositivos existentes para aquele assunto, mas o mesmo art. 38 do Estatuto alerta que a eqüidade só pode ser utilizada se as partes submetidas consentirem.

1.2 Conflito de leis no espaço

Para Haroldo Valadão (*Direito internacional privado*, p. 243), "os conflitos de normas de Direito Internacional Privado devem ser resolvidos como se resolvem os conflitos de leis civis, comerciais, processuais etc. São conflitos da mesma natureza, no fundo e na realidade, sempre conflitos entre a lei do foro e a lei estranha. E devem ser solucionados todos, sem idéias *a priori*, de excessivo rigor lógico, mas com justiça, eqüidade, sem prevenções discriminatórias contra o Direito Internacional Privado estrangeiro, no espírito de harmonia que é o padrão do Direito Internacional Privado".

O conflito de leis no espaço decorre de dois fatores: a **diversidade legislativa** (cada sistema jurídico, autônomo e soberano, dá tratamento diferente a aspectos sociais) e a existência de uma **sociedade transnacional** (relações entre indivíduos vinculados a sistemas jurídicos diferentes). Caso existisse um Direito absolutamente uniforme ou sociedades herméticas, não existiria o "**fato anormal**" (fato jurídico vinculado, por qualquer de seus elementos, a mais de um ordenamento), que gera o conflito de leis.

Em regra, conforme ensinamentos de Maria Helena Diniz, o juiz, ante o conflito de leis no espaço, deverá solucionar o problema de conformidade com a *lex fori*, que contém critérios de conexão tidos como convenientes em razão de política jurídica. O elemento de conexão é imprescindível para determinar a lei substantiva aplicável ao fato interjurisdicional por ser um meio técnico, fático ou jurídico, prefixado pela lei interna de cada país, que constituirá a base na ação solucionadora do conflito.

A regra geral é a **aplicação do Direito pátrio**, aplicando-se o Direito estrangeiro apenas excepcionalmente, ou seja, quando expressamente determinado pela legislação interna. Nesses casos, o juiz deve aplicá-lo de ofício e do modo mais completo possível.

Não se deve aplicar, no entanto, o Direito estrangeiro, determinado pela norma de Direito Internacional Privado ("norma colisional"), quando se verificar que fere a ordem pública, a soberania ou os bons costumes ou quando os interessados estiverem tentando fraudar a legislação interna.

1.3 Normas indiretas. Elemento de conexão

Normas indiretas (ou indicativas) são as que apontam o Direito aplicável àquele caso concreto, sem solucioná-lo. Cumpre descerrar que se trata de relação jurídica de Direito Privado com conexão internacional.

Dividem-se em unilaterais e bilaterais. As unilaterais indicam uma única regra a ser aplicada, geralmente, o Direito Interno (ex.: art. 10, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil). As bilaterais conjugam a aplicação do Direito Interno com o Direito Internacional (ex.: art. 10, *caput*, da Lei de Introdução do Código Civil).

Objeto de conexão e elemento de conexão compõem a estrutura da norma indicativa.

Objeto de conexão retrata a matéria de uma norma indicativa do Direito Internacional Privado (ex.: capacidade jurídica, forma de um testamento). Trata sempre de questões jurídicas vinculadas a fatos ou elementos de fatores sociais.

Elemento de conexão viabiliza a resolução do Direito a ser empregado no caso concreto. A doutrina os divide em três modalidades: a) pessoais (nacionalidade, domicílio e residência); b) reais (localização de um bem imóvel); e c) conducistas (celebração e execução de contrato, autonomia das partes).

Nacionalidade e domicílio da pessoa física são os elementos de conexão mais adotados.

À pessoa apátrida ou ao refugiado resta o critério do domicílio e, na impossibilidade, o da residência.

1.4 Qualificação prévia

A qualificação prévia atinge apenas o objeto de conexão da norma indicativa de Direito Internacional Privado.

De acordo com o elemento de conexão, são aplicáveis, exclusivamente, as regras jurídicas de interpretação vigentes conforme a *lex fori*.

Entretanto, é ainda questão controvertida na doutrina como deve ser interpretado, ou melhor, qualificado, o objeto de conexão de uma norma de Direito Internacional Privado.

O problema da qualificação está ligado ao fato de o direito aplicável a uma relação jurídica de Direito Privado com conexão internacional poder ser o Direito Interno ou um determinado Direito estrangeiro, isso dependendo do conteúdo da norma indicativa ou indireta de Direito Internacional Privado da *lex fori*, aplicável ao caso concreto.

A doutrina apresenta três teorias acerca da qualificação:

- qualificação pela *lex fori* (sempre deve ser aplicada a norma de Direito Internacional privado *da lex fori*);
- qualificação pela *lex causae* (o Direito aplicável determina-se apenas após a subsunção entre a relação jurídica de Direito Privado com conexão internacional e a norma adequada de Direito Internacional);
- qualificação por referência a conceitos autônomos e universais.

Fala-se, ainda, em qualificação de primeiro grau (quando tem por base norma indicativa de Direito Internacional Privado da *lex fori*) e qualificação de segundo grau (aplicada diante da incerteza sobre a qualificação da norma de Direito Internacional Privado estrangeiro incidente).

1.5 Reenvio

A teoria do reenvio (retorno) é o modo de interpretar a norma de Direito Internacional Privado mediante substituição da lei nacional pela estrangeira, desprezando o elemento de conexão apontado pela ordenação nacional, para dar preferência ao indicado pelo ordenamento alienígena. Consiste, portanto, na operação ou no mecanismo utilizado por juiz ou tribunal de alguns países para facilitar a aplicação de sua própria lei ou para atender a certos interesses, voltando ao seu próprio Direito ou indo a um terceiro Direito, conforme indicação da norma de Direito Internacional Privado consultada, por ordem do Direito Internacional Privado de seu país, como ensina Maria Helena Diniz.

Considerando que cada país possui suas próprias regras de Direito Internacional Privado para resolver os conflitos de lei no espaço, ora temos a aplicação do Direito Interno, ora do Direito Internacional, conforme determinado pela lei interna.

Se o Direito Internacional for o escolhido para ter aplicação, resta definir sua extensão, se abrange apenas normas materiais ou também as normas de Direito Privado estrangeiro. Três são as soluções:

1. países que adotam apenas o Direito Material;
2. países que levam em consideração as normas do Direito Internacional Privado estrangeiro;
3. países de posicionamento intermediário ou misto.

O Brasil adota o primeiro entendimento, ignorando as normas indiretas de Direito Internacional Privado.

1.6 Prova

Conforme ensina Beat Walter Rechsteiner (*Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 277), as principais convenções acerca da prova em Direito Internacional são:

- Convenção de Haia sobre o Direito Processual Civil (1954);
- Convenção de Haia sobre a Colheita de Provas no Estrangeiro em Matérias de Direito Civil e Comercial (1970);
- Convenção Interamericana sobre Obtenção de Provas no Exterior, Panamá (1975).

Ressalte-se que o Brasil não retificou nenhuma dessas Convenções. Dessa maneira, são aplicadas as regras referentes à carta rogatória impostas pelo nosso legislador.

Quanto aos meios de prova, a doutrina afirma ser o disposto na Convenção de Direito Internacional Privado (*Código Bustamante*, 1928) a forma mais hábil de produção de prova no estrangeiro, de acordo com o art. 409 e ss.:

a. por meio de certidão legalizada por dois advogados em exercício no país cuja legislação se deseje conhecer;
b. por meio de informação fornecida pelo mais alto tribunal do país ou pela Procuradoria-Geral, pela Secretaria ou pelo Ministério da Justiça, remetida por via diplomática;
c. na ausência ou insuficiência de prova, por relatório sobre o texto legal, contendo a vigência e a interpretação aplicável, remetido via diplomática;
d. depoimento pessoal de autoridade estrangeira.

1.7 Direito estrangeiro. Interpretação. Aplicação. Exceções à aplicação

A interpretação da norma jurídica estrangeira pelos tribunais estrangeiros deve observar os mandamentos a seguir expostos:

a. deve-se atentar para o sentido que, à regra, é conferido no país de origem, isto é, a interpretação segue a doutrina e a jurisprudência estrangeiras;
b. o juiz deverá atender aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil);
c. o Direito estrangeiro convencional deve ser interpretado levando-se em conta a real intenção dos contratantes.

Quanto à aplicação do Direito estrangeiro, encontramos o fenômeno da adaptação (aproximação ou substituição), que consiste em adaptar o Direito estrangeiro às circunstâncias jurídicas do país. Podemos citar, como exemplo de adaptação no Brasil, a concessão do desquite aos casais divorciados no estrangeiro.

Há três formas de aplicar a lei estrangeira:

a. pela incorporação da lei estrangeira, que passa a integrar o Direito nacional (recepção material da lei estrangeira);
b. pela incorporação da lei estrangeira, mantendo seu sentido inicial de norma estrangeira (recepção formal);
c. aplicação da lei estrangeira, sem incorporá-la.

Exceções à possibilidade de aplicação do Direito estrangeiro:

a. quando atentar contra a ordem pública;
b. aplicação em fraude à lei;
c. instituto desconhecido;
d. lei imperfeita.

Vamos à explicação de cada uma das exceções:

Beat Walter Rechsteiner (*Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 156) traz uma excelente explanação acerca do tema: "A reserva da ordem pública é uma cláusula de exceção que se propõe a corrigir a aplicação do direito estrangeiro, quando este leva, no caso concreto, a um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem interna".

A fraude à lei nada mais é do que o atuar em descompasso com o estipulado pela norma. Antigamente, acontecia muito aqui no Brasil quando o segundo casamento não era permitido. Os divorciados

(desquitados, na verdade) viajavam para países onde não havia essa proibição e casavam-se novamente. Ocorre que esse casamento não era reconhecido no Brasil, por confrontar com a lei interna.

O **instituto desconhecido** verifica-se quando determinada matéria é retratada apenas em um ordenamento jurídico. Nesse caso, o julgador deve se utilizar do fenômeno da adaptação, inicialmente explicado. Exemplo: o repúdio do Direito muçulmano é reconhecido como divórcio.

A **lei imperfeita** é aquela que prevê a aplicação do Direito interno ou a aplicação do direito estrangeiro. Pode ser utilizado como exemplo o art. 10, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

1.8 Considerações gerais sobre a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942)

1.8.1 Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942

"Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada."

A rigor, este artigo tem aplicação apenas quando uma lei nova, oficialmente publicada, não contiver disposição expressamente contrária ao período de 45 dias. Ou seja, conforme nos ensina a jurista Maria Helena Diniz, uma nova lei, em nosso País, começa a ter vigor 45 dias depois de oficialmente publicada, exceto se houver em seu corpo, por opção do legislador, período explícito diferente (maior ou menor) do mencionado no art. 1º.

Temos de deixar claro que o sentido de lei indica tão-somente a norma jurídica elaborada pelo Poder Legislativo, por processo adequado, já que os regulamentos e decretos de lei entrarão em vigor no dia em que determinar e, na falta de determinação, na data de sua publicação oficial.

Tratados e convenções internacionais vinculam os Estados signatários no dia em que se der a troca de ratificações ou na data combinada, porém seus efeitos internos dependem de lei do Estado.

Pode-se dizer que tem eficácia a norma que atinge seus objetivos dentro da coletividade. Seria, mais precisamente, o efeito desejado pelo legislador no âmago social.

O vigor normativo é alcançado com a vigência da norma jurídica. É o momento em que o preceito alcança força vinculante para todos os seus destinatários. Assim, "(...) a lei começa a vigorar, em todo o País, 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada", no primeiro dia depois deste período é que ela ganha vigor normativo.

Não é com a publicação da norma que ela adquire a obrigatoriedade, e sim, por força normativa, exceto se o legislador assim o determinar, exemplo: "Art. 41. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação". A regra é que o preceito jurídico sofra um intervalo entre a data de sua publicação e sua entrada em vigor chamado de *vacatio legis*. Isso ocorre a fim de que os destinatários da lei nova possam conhecê-la (cognição) e o Estado tenha tempo de se organizar (instrumental).

ESPÉCIES DE *VACATIO LEGIS*

Expressa	O próprio legislador estipula o lapso temporal, que vai da data de publicação da lei à data que ela entra em vigor. Um exemplo foi o Novo Código Civil, publicado em 11 de janeiro de 2002, que entrou em vigor 1 ano depois.
Tácita	O legislador não menciona prazo para a lei entrar em vigor e também não diz que ela entra em vigor na data de sua publicação. Aqui utilizamos o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil. Adotamos o *princípio da vigência sincrônica*, ou seja, a norma entrará em vigor a um só tempo, em todo o território nacional, 45 dias após a sua publicação.
Leis sem *vacatio legis*	Lei com dispositivo expresso que determina que ela entrará em vigor na data de sua publicação.

Temos que deixar claro que, antes do interregno da *vacatio*, a lei nova não terá força obrigatória, mesmo que promulgada e publicada, por estar em vigor ainda a lei antiga.

O prazo de *vacatio legis* contar-se-á incluindo-se o *dies a quo*, o da publicação oficial, e o *dies ad quem*, o dia do vencimento do prazo. Caso o *dies ad quem* seja domingo ou feriado, não se considera prorrogado o prazo até o dia útil seguinte, porque aqui se trata de início de vigência de lei e não cumprimento de obrigação. Tudo isso conforme o art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n. 95/98, com redação da Lei Complementar n. 107/2001, e do art. 20 do Decreto n. 4.176/2002.

"§ 1º Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia 3 (três) meses depois de oficialmente publicada."

A lei brasileira passará a ter vigência nos Estados estrangeiros depois de 3 meses de sua publicação, exceto se houver em seu corpo, por opção do legislador, período explícito diferente (maior ou menor) do mencionado no § 1º do art. 1º. Lembra-se que o prazo de *vacatio legis* externo (estrangeiro) não pode ser menor do que o interno (brasileiro), pois seria incompreensível que uma norma vigorasse no estrangeiro antes de ter vigência no país de origem.

Importante frisar que os contratos celebrados no Brasil, de acordo com a lei nova, alcançarão os que se encontrarem fora do País, mesmo que aquela norma ainda não tenha entrado em vigor no exterior.

"§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação."

Caso se verifique um erro em uma lei nova que está em *vacatio legis* e advenha nova publicação para corrigi-lo, iniciar-se-á uma nova *vacatio*, anulando o tempo decorrido da antiga. Assim, em caso de várias publicações diferentes da mesma lei por motivo de erro, a data da publicação será uma só e deverá ser a da publicação definitiva, ou seja, a última.

"§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova."

As correções ou emendas a texto de lei que já tenha entrado em vigor são consideradas lei nova. Não se admite uma nova publicação da lei, corrigindo-a, após o término da *vacatio legis*, porque já está vigorando, e, ante esse fato, apenas um novo preceito poderá ratificar o seu texto.

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou a revogue."

O art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil revela um princípio, o da continuidade das leis. Assim, uma lei, em regra, tem caráter permanente, isto é, mantém-se em vigor até que outra a modifique ou a revogue.

Como exceção, existem leis de vigência temporária (leis temporárias e leis excepcionais); nesses casos, dá-se a caducidade das leis, ou seja, perdem eficácia pela superveniência de uma causa prevista em próprio texto ou pelo desaparecimento de seus pressupostos fáticos. São normas denominadas auto-revogadoras.

A rigor, uma lei poderá ter:

Vigência temporária, que se subdivide em:	1) *Leis temporárias*: cessação da lei por decurso do tempo para qual a lei foi promulgada; 2) *Leis excepcionais*: cessação da lei por aquisição do fim a que a lei se propõe, ou cessação do estado de coisas não-permanente (lei nascida para atender o estado de calamidade ou situação emergencial).
Vigência permanente	Sem prazo previamente determinado. Só pode ser revogada por lei da mesma hierarquia ou de hierarquia superior (princípio da hierarquia).

Cabe aqui fazer algumas distinções terminológicas entre "caducidade", "costume negativo" e "desuso", pois são termos semelhantes e provocam alguns equívocos.

Caducidade	A *caducidade* da norma acontece em dois casos: 1º) quando a lei fixa prazo para sua vigência: passado o prazo, ela não produz mais efeitos (fator temporal); 2º) quando a norma é criada para atender situações de emergência ou calamidade, e estas deixam de existir, ficando aquela sem eficácia (condições fáticas).
Desuso	No *desuso*, a norma é inefetiva, por ser regularmente violada, transgredida ou inaplicada pela autoridade. Ou seja, esta lei não se amolda ao tempo, ao local, às crenças, ela se torna inaplicável dentro do seio social. Lembrando que a norma em desuso continua em vigor, pois o desuso não revoga lei.
Costume negativo:	O *costume negativo* leva ao desuso da norma. A norma é instituída para certo fim; se fatos que seriam condição para a sua aplicação não ocorrem, começa a haver uma omissão por parte da sociedade, e a lei não alcança seu propósito (costume negativo). O preceito perde força, e, assim, começa a ser reiteradamente violado, vindo a alcançar o *desuso*.

"§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

Revogação é a supressão da força obrigatória da lei, retirando-lhe a eficácia, o que, em regra, só pode ser feito por outra lei, da mesma hierarquia ou de hierarquia superior.

Quanto a sua extensão, a revogação, que é gênero, subdivide-se em duas espécies:

1ª) Ab-rogação	É a revogação total da norma anterior, a) por ter a nova lei regulado inteiramente a matéria, ou b) por haver, entre ambas, incompatibilidade explícita ou implícita.
2ª) Derrogação	É a revogação parcial, ou seja, que torna sem efeito uma parte da norma, também podendo ser explícita ou implícita. Vale lembrar que a norma derrogada não perde sua vigência.

Quanto à sua forma de execução, a revogação pode ser:

1) Expressa	Dá-se quando a lei nova declara textualmente que a anterior, ou parte dela, fica revogada. A cláusula de revogação deverá enumerar expressamente as leis ou disposições legais revogadas (art. 9º da Lei Complementar n. 95/98, com redação da Lei Complementar n. 107/2001).
2) Tácita	Não há declaração nesse sentido na nova lei, mas esta mostra-se: a) *incompatível* com a lei antiga, ou b) *regula inteiramente a matéria*.

É mister mencionar, rapidamente, que a reforma constitucional ou a substituição de uma Constituição por outra não implicará a revogação de todas as normas do regime anterior, e **sim** tão-somente as que forem incompatíveis com a nova ordem. Aplica-se aqui o princípio da continuidade da ordem jurídica.

"§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Podem coexistir, no ordenamento jurídico, as normas de caráter geral e as de caráter especial quando não forem incompatíveis (relativização ou mitigação do princípio da especialidade).

Coexistência esta que, às vezes, é motivo para alguns conflitos dentro do ordenamento jurídico-positivo, ou seja, o intérprete ou aplicador do Direito fica em dúvida, não sabendo qual norma utilizar, ou porque as normas têm o mesmo conteúdo ou porque o seu conteúdo é antagônico, surgindo assim a chamada **antinomia**.

Antinomia é a contradição, oposição real ou aparente entre duas leis, dois princípios etc.

A antinomia pode ser:

1. Real: quando há oposição total ou parcial entre duas ou mais normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado

Os critérios (hierárquico, cronológico e da especialidade) existentes não a resolverão, ficando o intérprete e aplicador sem meios para se livrar da antinomia (Maria Helena Diniz, citando o ilustre Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr., em sua magistral obra *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, p. 71).

Em suma, para a existência de uma antinomia real é preciso o concurso de três circunstâncias, muito bem consignadas por Maria Helena Diniz:

a. incompatibilidade;
b. indecidibilidade;
c. necessidade de decisão, pois mesmo a antinomia real tem possibilidade de uma solução efetiva: 1°) pela edição de nova lei que corrija a falha no ordenamento, ou 2°) por aplicação do juiz, tendo em vista o que for mais justo, dos mecanismos de interpretação eqüitativa ou corretiva do sistema normativo (arts. 4° e 5° da LICC).

2. **Aparente:** há um conflito de normas, mas meu sistema fornece critérios e meios para resolvê-los. São três os critérios, também considerados princípios.
   a. **Hierárquico** (*lex superior derogat legi inferiori*): o ordenamento jurídico é escalonado; existem fontes de produção de normas superiores e inferiores; diante disso, em um conflito entre ambas, deve-se dar preferência sempre a uma norma de mais alto escalão. A hierarquia prevalece sobre os critérios cronológico e especial.
   b. **Cronológico** (*lex posterior derogat legi priori*): a cronologia ensina que o que vem primeiro, o que chegou primeiro, aquilo que foi pedido primeiro etc. tem preferência. Para o princípio ora analisado é o contrário: tudo o que vem por último, depois, tem predominância.
   c. **Da especialidade** (*lex specialis derogat legi generali*): o próprio nome afirma: "especialidade", que advém de *especial*, aquilo que é relativo a uma espécie, próprio, particular, exclusivo

etc., contrapondo-se à idéia de *geral*, comum, sem especialidade alguma. Então, dizemos que uma norma é especial se tiver, em sua definição legal, elementos típicos de uma norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, chamados elementos especializantes. Entendemos que a norma geral é utilizada quando não existe um preceito especial, criado especificamente para regular um caso ou um fato no mundo concreto. Por isso que, no conflito entre ambas, deve predominar sempre a de teor especial; norma especial sempre revoga norma de conteúdo geral.

3. **De segundo grau:** é a chamada antinomia das antinomias. Surgem, dentro do nosso sistema, conflitos entre os próprios critérios de solução de antinomias.
   a. Conflito entre critérios *hierárquico* e *cronológico*: no caso de uma norma anterior-superior em conflito com uma posterior-inferior, pelo critério hierárquico, deve-se optar pela primeira, e, pelo cronológico, pela segunda.
   b. Conflito entre os critérios da *especialidade* e o *cronológico*: caso de uma norma anterior-superior em conflito com uma posterior-geral: aplica-se a primeira pelo critério da especialidade, e a segunda, pelo cronológico.
   c. Conflito entre os critérios *hierárquico* e da *especialidade*: no caso de uma norma superior-geral ser conflitante com uma inferior-especial, prevalece a primeira aplicando-se o princípio da hierarquia, e a segunda, o critério da especialidade.

Por não haver critérios legais de resolução, coube à doutrina resolver as questões anteriormente citadas, criando, para isso, os chamados **metacritérios**. Embora ainda de aplicação limitada para todos os conflitos normativos, sua criação é de grande serventia.

Na primeira hipótese antinômica citada (letra "a"), utilizamos o metacritério: *lex posterior inferior non derogat priori superiori*. Prevalecerá o critério hierárquico, por ser mais forte que o cro-

nológico, assim a norma anterior-superior revoga a norma posterior-inferior. Já no segundo caso, nos valemos ora do critério: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, ora do critério *lex posterior generalis derogat priori speciali*; não há uma regra definitiva; devemos verificar caso a caso. Para o último conflito exposto (letra "c"), não será possível estabelecer uma regra geral. Pode-se, então, preferir qualquer dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência, embora haja entendimento no sentido de que o critério hierárquico sempre prevalece.

Excepcionalmente, na falta de critérios para resolver antinomias, devemos recorrer ao critério dos critérios, que recita: entre duas normas incompatíveis, dever-se-á escolher a mais justa. É denominado princípio supremo da justiça.

"§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

O § 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil nega a existência do fenômeno da repristinação em nosso ordenamento jurídico. Com uma exceção, entretanto: quando houver pronunciamento expresso do legislador nesse sentido.

"Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."

Se assim não fosse, o sentido do Direito cairia por terra, uma vez que todos desobedeceriam as normas jurídico-positivas alegando que não as conhecem. A insegurança seria inimaginável.

Embora ninguém se escuse de cumprir a lei alegando ignorância, nada impede que, de um erro de direito oriundo da ignorância das prescrições legais, ou melhor, um erro quanto ao conhecimento da norma, cancelem-se as conseqüências jurídicas.

Cabe aqui distinguir os tipos de erros. Existem duas espécies:

1º) Ignorância de direito	Subdivide-se em: a) *absoluta ignorância da lei* – o sujeito desconhece a existência de lei. Este erro é inadmissível; b) *má cognição da lei* – o sujeito sabe que existe a lei, mas desconhece seu teor. Também é um erro inadmissível.
2º) Erro de direito	Quando o sujeito interpreta mal o conteúdo da norma, tem ele, assim, falso juízo do que ela dispõe. Às vezes, é um erro aceitável, dependendo das circunstâncias. Para que o erro de direito seja aceitável, ele precisa conjugar dois requisitos (art. 139, III, do CC): 1) *subjetivo* (boa-fé) – o sujeito não queria descumprir a lei; ele tinha sua vontade viciada pelo erro de direito; 2) *objetivo* (elemento fundamental). O erro de direito para anular negócio jurídico precisará ser o seu motivo determinante.

Diante desses requisitos, pode-se pleitear a anulação de um negócio jurídico viciado

"Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

A idéia de omissão normativa advém com a concepção do Estado de Direito, e a adoção de um ordenamento jurídico-positivo em que tudo deve estar escrito, ou seja, as normas de conduta devem estar previamente consignadas para que o destinatário imediato, o povo, saiba como se comportar. A omissão de uma lei, a lacuna normativa (é um vazio existente no ordenamento legislativo, caracterizando-se, assim, a inexistência de uma norma jurídica aplicada *in concreto*), conduz a um juízo de uma falha no sistema jurídico estatal; contudo, devemos compreender que este defeito é inerente ao Direito.

O nosso sistema conta com os instrumentos da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de Direito como meios supletivos das lacunas. É um sistema denominado integrativo.

Somados aos meios apontados anteriormente como formas de preenchimento das lacunas, a lei admite, ainda, outra forma: a eqüidade, a qual veremos adiante.

Três são as principais espécies de lacunas:

1ª) Normativa	Ausência de norma sobre determinado caso.
2ª) Ontológica	A norma existe, contudo ela é arcaica, ou seja, não se adapta aos novos fatos sociais.
3ª) Axiológica	A norma existe, embora seja insatisfatória ou injusta.

Diante do exposto, pode-se dizer que a própria lei admite a existência das lacunas, trazendo, em si, os meios próprios para o preenchimento delas, quais sejam: a analogia, os costumes, os princípios gerais de Direito e a eqüidade.

1.8.1.1 Analogia

Tendo em vista que o aplicador do Direito não pode deixar sem resposta as questões postas à sua apreciação, já que o nosso sistema proíbe o *non liquet* (deixar de satisfazer a situação concreta), se não houver uma norma jurídica que se encaixe de forma específica ao caso concreto, o juiz deve utilizar meios adequados para aplicar o Direito.

Entre aqueles sugeridos pelo próprio legislar, encontra-se a analogia como primeiro método apresentado dentro da hierarquia integrativa, podendo ser utilizada para a constatação e o suprimento das lacunas, como se fosse procedimento quase lógico envolvendo duas fases, o que o Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr. (Analogia; aspectos lógico-jurídicos: analogia como argumento ou procedimento lógico, p. 363) nos ensina magistralmente:

1ª) deve-se constatar (empírica), por comparação, que há uma semelhança entre fatos-tipos diferentes;
2ª) um juízo de valor que mostra a relevância das semelhanças sobre as diferenças, tendo em vista uma decisão jurídica procurada.

Analogia é, portanto, aplicar a uma hipótese não disciplinada por lei às soluções legais de casos semelhantes. É uma forma lógica

em que uma determinada fonte será estendida a uma situação que ela não previu, por ter fundamento para isso. Emprega-se aqui o brocardo jurídico *ubi idem raio, ibi idem jus* (sob a mesma razão ou fundamento, aplico o mesmo direito).

O fundamento da aplicação da analogia é o princípio da igualdade, segundo o qual, *mutatis mutandis* (mudando o que deve ser mudado), a lei deve tratar igualmente os iguais, na exata medida de sua desigualdade. O mencionado princípio exige que os casos semelhantes sejam regulados por normas semelhantes.

A doutrina classifica a analogia em duas espécies:

a) *Analogia legis*	É a aplicação de lei a caso semelhante por ela previsto, ou seja, parte de um preceito legal e concreto, e faz a sua aplicação aos casos similares.
b) *Analogia iuris*	É a aplicação de *princípios de Direito* nos casos de inexistência de norma jurídica aplicável.

Costuma-se diferenciar "analogia" da "interpretação analógica", "interpretação extensiva".

Analogia	A *analogia*, como vimos, é a forma de auto-integração da ordem legal para suprir lacunas, estendendo a aplicação da lei a casos que ela não observa.
Interpretação extensiva	Na *interpretação extensiva*, a vontade da lei quer contemplar o caso examinado, mas o seu texto diz menos que o pretendido, não o compreendendo. Então, o intérprete estende o sentido da lei até o caso examinado. Há vontade de a lei prever o caso, mas seu dispositivo afirma menos do que o desejado.
Interpretação analógica	Na *interpretação analógica*, o próprio preceito legal determina que se aplique analogicamente o dispositivo, ou seja, o próprio legislador deixa expresso, no corpo da lei, que esta pode ser aplicada analogicamente pelo aplicador do Direito.

1.8.1.2 Costume

Pode-se dizer que o costume é fonte supletiva de Direito, diferentemente da analogia. É uma regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo, que a observa de modo constante e uniforme e sob um juízo de obrigatoriedade jurídica. Não encontrando na lei solução para o litígio apresentado, nem o descobrindo pelo processo da analogia, deve o juiz recorrer aos costumes, que é o segundo método apresentado dentro da hierarquia integrativa.

O costume, no Código Civil, é uma vertente da boa-fé objetiva. A boa-fé do Código Civil é a boa-fé costumeira, ou seja, a aceita e reiteradamente praticada. É uma norma não só aceita como também reiteradamente praticada (conduta reiterada) sem que o Poder Público a tenha estabelecido.

Como a boa-fé do Código Civil é costumeira, em alguns casos o costume passa a ser usado como forma de boa-fé objetiva (boa-fé real). Conduta reiterada é igual ao costume.

Dá-se o costume com a conjugação dos seguintes requisitos:

1º) **objetivo:** prática constante de uma determinada conduta. "Reiteradamente praticada";

2º) **subjetivo:** crença na obrigatoriedade de um comportamento, mesmo que não produza efeito algum. Convencimento geral da necessidade jurídica da conduta repetida (*opinio necessitatis*).

O costume pode ser:

Contra legem (ou negativo)	Constitui-se na inaplicabilidade da lei em virtude do desuso, ou seja, o costume contrário à lei tende ao conseqüente desuso desta, lembrando que o costume não revoga lei. Não é apenas "desobedecer a norma", é desobedecer a norma e "crer que não existe sanção"; o sujeito entende-se legitimado a descumpri-la.
Praeter legem	Preenche as lacunas da lei. Ele amplia os preceitos da norma. Ex.: nota promissória em branco pode ser preenchida pelo credor? Sim! É um costume *praeter legem*, agora recepcionado e codificado pelo Código Civil. É uma vertente de boa-fé.
Secundum legem	É aquele que está prenunciado em lei. Por exemplo, art. 1.297, § 1º do CC: "Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade *com os costumes* da localidade..." (grifo nosso). O próprio legislador deixa expresso no corpo da lei.

1.8.1.3 Princípios gerais de direito

São as normas que orientam a elaboração da sistemática jurídica, tendo também a natureza de fonte supletiva de Direito, estando como terceiro método apresentado dentro da hierarquia integrativa. São de difícil definição, menos para a nossa brilhante jurista Maria Helena Diniz: "Quando a analogia e o costume jurídico falham no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência da ordem jurídica, adotando princípios gerais de direito, que são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico" (*Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*).

Os princípios gerais de Direito são normas intimamente impressas no ordenamento jurídico. Alguns deles se encontram expressos em lei, como no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". Outros, implícitos, como o princípio "de que ninguém pode transferir ou transmitir mais direitos do que tem", ou o que afirma "que ninguém pode invocar a própria malícia", e também "que as obrigações contraídas devem ser cumpridas", entre outros.

Os princípios gerais de Direito se classificam em:

Omnivalentes	Incidem em todos os ramos do Direito (*omni* – todos; *valente* – que incide). Por exemplo: princípio da boa-fé, dignidade da pessoa humana etc.
Polivalentes	Incidem em um conjunto de matérias ou disciplinas, e não em outro. Por exemplo: princípio polivalente do contraditório; ele incide sobre processo civil, processo penal, mas não em Direito Civil ou Penal.
Monovalentes	Incidem em um ramo só do Direito. Por exemplo: o princípio monovalente da reciprocidade; ele vale para o Direito Internacional Público, não para o Direito Internacional Privado.
Setoriais	Incidem apenas em alguns aspectos de determinado ramo. Por exemplo: nos direitos reais – princípio cronológico do registro público –, só para Lei n. 6.015/73. É a denominada prenotação: o primeiro registro a ser efetuado é o registro válido.

1.8.1.4 Eqüidade

Após a utilização de forma infrutífera dos meios de integração da norma jurídica para suprimir a lacuna da lei, o aplicador do Direito recorrerá à eqüidade, que é a mitigação do rigor da lei. É empregada quando a lei cria espaço para o juiz formular a norma mais adequada ao caso concreto (eqüidade legal – art. 127 do CPC). Ocorre nos casos de conceitos vagos ou quando a lei dá várias alternativas e deixa a escolha a critério do juiz (eqüidade judicial – art. 5º da LICC).

A eqüidade seria a dinamização do sistema jurídico feita pelo magistrado de acordo com sua capacidade intelectual axiológica, teleológica, apoiado sempre em subsistemas normativos, criando, assim, uma norma específica para o caso concreto, que não pode

deixar de ser resolvido pela inexistência de lei. Em palavras mais simples, é como se o juiz "legislasse".

Conforme expõem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (*Novo curso de direito civil*, p. 28), existem três formas distintas de aplicação da eqüidade:

a) Decisão com eqüidade:	É toda decisão que se pretende estar de acordo com o Direito, enquanto ideal supremo de justiça.
b) Decisão por eqüidade:	É toda decisão que tem por base a consciência e a percepção de justiça do julgador, que não precisa estar preso a regras de Direito Positivo e métodos preestabelecidos de interpretação.
c) Decisão utilizando a eqüidade como meio supletivo de integração e interpretação de normas:	É toda decisão proferida no sentido de encontrar o equilíbrio entre norma, fato e valor (aplicação do Direito ao caso concreto), na hipótese de constatação de uma contradição entre a norma legal posta e a realidade, gerando uma lacuna.

"Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

1.8.1.5 Interpretação e hermenêutica

A lei é estática; enquanto mero enunciado, ela não diz nada, ou seja, o texto de lei é abstrato, geral, não se ajusta perfeitamente a um conflito específico sem a intervenção de um ente.

Portanto, o juiz, o promotor, o advogado, o tabelião e o delegado cumprem papel de suma importância: eles têm a obrigação de passar do texto abstrato ao caso concreto, da norma jurídica ao fato real. De forma que o meio adequado pelo qual o aplicador do Direito encontra o real sentido das normas contidas nas disposições é o da interpretação. Interpretar, afirma Canotilho, significa compreensão, investigação e mediatização do conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos escritos em um enunciado normativo.

Caducidade	A *caducidade* da norma acontece em dois casos: 1º) quando a lei fixa prazo para sua vigência: passado o prazo, ela não produz mais efeitos (fator temporal); 2º) quando a norma é criada para atender situações de emergência ou calamidade, e estas deixam de existir, ficando aquela sem eficácia (condições fáticas).
Desuso	No *desuso*, a norma é inefetiva, por ser regularmente violada, transgredida ou inaplicada pela autoridade. Ou seja, esta lei não se amolda ao tempo, ao local, às crenças, ela se torna inaplicável dentro do seio social. Lembrando que a norma em desuso continua em vigor, pois o desuso não revoga lei.
Costume negativo:	O *costume negativo* leva ao desuso da norma. A norma é instituída para certo fim; se fatos que seriam condição para a sua aplicação não ocorrem, começa a haver uma omissão por parte da sociedade, e a lei não alcança seu propósito (costume negativo). O preceito perde força, e, assim, começa a ser reiteradamente violado, vindo a alcançar o *desuso*.

"§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

Revogação é a supressão da força obrigatória da lei, retirando-lhe a eficácia, o que, em regra, só pode ser feito por outra lei, da mesma hierarquia ou de hierarquia superior.

Quanto a sua extensão, a revogação, que é gênero, subdivide-se em duas espécies:

1ª) Ab-rogação	É a revogação total da norma anterior, a) por ter a nova lei regulado inteiramente a matéria, ou b) por haver, entre ambas, incompatibilidade explícita ou implícita.
2ª) Derrogação	É a revogação parcial, ou seja, que torna sem efeito uma parte da norma, também podendo ser explícita ou implícita. Vale lembrar que a norma derrogada não perde sua vigência.

Quanto à sua forma de execução, a revogação pode ser:

1) Expressa	Dá-se quando a lei nova declara textualmente que a anterior, ou parte dela, fica revogada. A cláusula de revogação deverá enumerar expressamente as leis ou disposições legais revogadas (art. 9º da Lei Complementar n. 95/98, com redação da Lei Complementar n. 107/2001).
2) Tácita	Não há declaração nesse sentido na nova lei, mas esta mostra-se: a) *incompatível* com a lei antiga, ou b) *regula inteiramente a matéria*.

É mister mencionar, rapidamente, que a reforma constitucional ou a substituição de uma Constituição por outra não implicará a revogação de todas as normas do regime anterior, e sim tão-somente as que forem incompatíveis com a nova ordem. Aplica-se aqui o princípio da continuidade da ordem jurídica.

"§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Podem coexistir, no ordenamento jurídico, as normas de caráter geral e as de caráter especial quando não forem incompatíveis (relativização ou mitigação do princípio da especialidade).

Coexistência esta que, às vezes, é motivo para alguns conflitos dentro do ordenamento jurídico-positivo, ou seja, o intérprete ou aplicador do Direito fica em dúvida, não sabendo qual norma utilizar, ou porque as normas têm o mesmo conteúdo ou porque o seu conteúdo é antagônico, surgindo assim a chamada **antinomia**.

Antinomia é a contradição, oposição real ou aparente entre duas leis, dois princípios etc.

A antinomia pode ser:

1. Real: quando há oposição total ou parcial entre duas ou mais normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado

Os critérios (hierárquico, cronológico e da especialidade) existentes não a resolverão, ficando o intérprete e aplicador sem meios para se livrar da antinomia (Maria Helena Diniz, citando o ilustre Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr., em sua magistral obra *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, p. 71).

Em suma, para a existência de uma antinomia real é preciso o concurso de três circunstâncias, muito bem consignadas por Maria Helena Diniz:

a. incompatibilidade;
b. indecidibilidade;
c. necessidade de decisão, pois mesmo a antinomia real tem possibilidade de uma solução efetiva: 1°) pela edição de nova lei que corrija a falha no ordenamento, ou 2°) por aplicação do juiz, tendo em vista o que for mais justo, dos mecanismos de interpretação eqüitativa ou corretiva do sistema normativo (arts. 4° e 5° da LICC).

2. **Aparente:** há um conflito de normas, mas meu sistema fornece critérios e meios para resolvê-los. São três os critérios, também considerados princípios.
   a. **Hierárquico** (*lex superior derogat legi inferiori*): o ordenamento jurídico é escalonado; existem fontes de produção de normas superiores e inferiores; diante disso, em um conflito entre ambas, deve-se dar preferência sempre a uma norma de mais alto escalão. A hierarquia prevalece sobre os critérios cronológico e especial.
   b. **Cronológico** (*lex posterior derogat legi priori*): a cronologia ensina que o que vem primeiro, o que chegou primeiro, aquilo que foi pedido primeiro etc. tem preferência. Para o princípio ora analisado é o contrário: tudo o que vem por último, depois, tem predominância.
   c. **Da especialidade** (*lex specialis derogat legi generali*): o próprio nome afirma: "especialidade", que advém de *especial*, aquilo que é relativo a uma espécie, próprio, particular, exclusivo

etc., contrapondo-se à idéia de *geral*, comum, sem especialidade alguma. Então, dizemos que uma norma é especial se tiver, em sua definição legal, elementos típicos de uma norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, chamados elementos especializantes. Entendemos que a norma geral é utilizada quando não existe um preceito especial, criado especificamente para regular um caso ou um fato no mundo concreto. Por isso que, no conflito entre ambas, deve predominar sempre a de teor especial; norma especial sempre revoga norma de conteúdo geral.

3. **De segundo grau:** é a chamada antinomia das antinomias. Surgem, dentro do nosso sistema, conflitos entre os próprios critérios de solução de antinomias.
   a. Conflito entre critérios *hierárquico* e *cronológico*: no caso de uma norma anterior-superior em conflito com uma posterior-inferior, pelo critério hierárquico, deve-se optar pela primeira, e, pelo cronológico, pela segunda.
   b. Conflito entre os critérios da *especialidade* e o *cronológico*: caso de uma norma anterior-superior em conflito com uma posterior-geral: aplica-se a primeira pelo critério da especialidade, e a segunda, pelo cronológico.
   c. Conflito entre os critérios *hierárquico* e da *especialidade*: no caso de uma norma superior-geral ser conflitante com uma inferior-especial, prevalece a primeira aplicando-se o princípio da hierarquia, e a segunda, o critério da especialidade.

Por não haver critérios legais de resolução, coube à doutrina resolver as questões anteriormente citadas, criando, para isso, os chamados **metacritérios**. Embora ainda de aplicação limitada para todos os conflitos normativos, sua criação é de grande serventia.

Na primeira hipótese antinômica citada (letra "a"), utilizamos o metacritério: *lex posterior inferior non derogat priori superiori*. Prevalecerá o critério hierárquico, por ser mais forte que o cro-

nológico, assim a norma anterior-superior revoga a norma posterior-inferior. Já no segundo caso, nos valemos ora do critério: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, ora do critério *lex posterior generalis derogat priori speciali*; não há uma regra definitiva; devemos verificar caso a caso. Para o último conflito exposto (letra "c"), não será possível estabelecer uma regra geral. Pode-se, então, preferir qualquer dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência, embora haja entendimento no sentido de que o critério hierárquico sempre prevalece.

Excepcionalmente, na falta de critérios para resolver antinomias, devemos recorrer ao critério dos critérios, que recita: entre duas normas incompatíveis, dever-se-á escolher a mais justa. É denominado princípio supremo da justiça.

"§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

O § 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil nega a existência do fenômeno da repristinação em nosso ordenamento jurídico. Com uma exceção, entretanto: quando houver pronunciamento expresso do legislador nesse sentido.

"Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."

Se assim não fosse, o sentido do Direito cairia por terra, uma vez que todos desobedeceriam as normas jurídico-positivas alegando que não as conhecem. A insegurança seria inimaginável.

Embora ninguém se escuse de cumprir a lei alegando ignorância, nada impede que, de um erro de direito oriundo da ignorância das prescrições legais, ou melhor, um erro quanto ao conhecimento da norma, cancelem-se as conseqüências jurídicas.

Cabe aqui distinguir os tipos de erros. Existem duas espécies:

1º) Ignorância de direito	Subdivide-se em: a) *absoluta ignorância da lei* – o sujeito desconhece a existência de lei. Este erro é inadmissível; b) *má cognição da lei* – o sujeito sabe que existe a lei, mas desconhece seu teor. Também é um erro inadmissível.
2º) Erro de direito	Quando o sujeito interpreta mal o conteúdo da norma, tem ele, assim, falso juízo do que ela dispõe. Às vezes, é um erro aceitável, dependendo das circunstâncias. Para que o erro de direito seja aceitável, ele precisa conjugar dois requisitos (art. 139, III, do CC): 1) *subjetivo* (boa-fé) – o sujeito não queria descumprir a lei; ele tinha sua vontade viciada pelo erro de direito; 2) *objetivo* (elemento fundamental). O erro de direito para anular negócio jurídico precisará ser o seu motivo determinante.

Diante desses requisitos, pode-se pleitear a anulação de um negócio jurídico viciado.

"Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

A idéia de omissão normativa advém com a concepção do Estado de Direito, e a adoção de um ordenamento jurídico-positivo em que tudo deve estar escrito, ou seja, as normas de conduta devem estar previamente consignadas para que o destinatário imediato, o povo, saiba como se comportar. A omissão de uma lei, a lacuna normativa (é um vazio existente no ordenamento legislativo, caracterizando-se, assim, a inexistência de uma norma jurídica aplicada *in concreto*), conduz a um juízo de uma falha no sistema jurídico estatal; contudo, devemos compreender que este defeito é inerente ao Direito.

O nosso sistema conta com os instrumentos da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de Direito como meios supletivos das lacunas. É um sistema denominado integrativo.

Somados aos meios apontados anteriormente como formas de preenchimento das lacunas, a lei admite, ainda, outra forma: a eqüidade, a qual veremos adiante.

Três são as principais espécies de lacunas:

1ª) Normativa	Ausência de norma sobre determinado caso.
2ª) Ontológica	A norma existe, contudo ela é arcaica, ou seja, não se adapta aos novos fatos sociais.
3ª) Axiológica	A norma existe, embora seja insatisfatória ou injusta.

Diante do exposto, pode-se dizer que a própria lei admite a existência das lacunas, trazendo, em si, os meios próprios para o preenchimento delas, quais sejam: a analogia, os costumes, os princípios gerais de Direito e a eqüidade.

1.8.1.1 Analogia

Tendo em vista que o aplicador do Direito não pode deixar sem resposta as questões postas à sua apreciação, já que o nosso sistema proíbe o *non liquet* (deixar de satisfazer a situação concreta), se não houver uma norma jurídica que se encaixe de forma específica ao caso concreto, o juiz deve utilizar meios adequados para aplicar o Direito.

Entre aqueles sugeridos pelo próprio legislar, encontra-se a analogia como primeiro método apresentado dentro da hierarquia integrativa, podendo ser utilizada para a constatação e o suprimento das lacunas, como se fosse procedimento quase lógico envolvendo duas fases, o que o Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr. (Analogia; aspectos lógico-jurídicos: analogia como argumento ou procedimento lógico, p. 363) nos ensina magistralmente:

1ª) deve-se constatar (empírica), por comparação, que há uma semelhança entre fatos-tipos diferentes;
2ª) um juízo de valor que mostra a relevância das semelhanças sobre as diferenças, tendo em vista uma decisão jurídica procurada.

Analogia é, portanto, aplicar a uma hipótese não disciplinada por lei às soluções legais de casos semelhantes. É uma forma lógica

em que uma determinada fonte será estendida a uma situação que ela não previu, por ter fundamento para isso. Emprega-se aqui o brocardo jurídico *ubi idem raio, ibi idem jus* (sob a mesma razão ou fundamento, aplico o mesmo direito).

O fundamento da aplicação da analogia é o princípio da igualdade, segundo o qual, *mutatis mutandis* (mudando o que deve ser mudado), a lei deve tratar igualmente os iguais, na exata medida de sua desigualdade. O mencionado princípio exige que os casos semelhantes sejam regulados por normas semelhantes.

A doutrina classifica a analogia em duas espécies:

a) *Analogia legis*	É a aplicação de lei a caso semelhante por ela previsto, ou seja, parte de um preceito legal e concreto, e faz a sua aplicação aos casos similares.
b) *Analogia iuris*	É a aplicação de *princípios de Direito* nos casos de inexistência de norma jurídica aplicável.

Costuma-se diferenciar "analogia" da "interpretação analógica", "interpretação extensiva".

Analogia	A *analogia*, como vimos, é a forma de auto-integração da ordem legal para suprir lacunas, estendendo a aplicação da lei a casos que ela não observa.
Interpretação extensiva	Na *interpretação extensiva*, a vontade da lei quer contemplar o caso examinado, mas o seu texto diz menos que o pretendido, não o compreendendo. Então, o intérprete estende o sentido da lei até o caso examinado. Há vontade de a lei prever o caso, mas seu dispositivo afirma menos do que o desejado.
Interpretação analógica	Na *interpretação analógica*, o próprio preceito legal determina que se aplique analogicamente o dispositivo, ou seja, o próprio legislador deixa expresso, no corpo da lei, que esta pode ser aplicada analogicamente pelo aplicador do Direito.

1.8.1.2 Costume

Pode-se dizer que o costume é fonte supletiva de Direito, diferentemente da analogia. É uma regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo, que a observa de modo constante e uniforme e sob um juízo de obrigatoriedade jurídica. Não encontrando na lei solução para o litígio apresentado, nem o descobrindo pelo processo da analogia, deve o juiz recorrer aos costumes, que é o segundo método apresentado dentro da hierarquia integrativa.

O costume, no Código Civil, é uma vertente da boa-fé objetiva. A boa-fé do Código Civil é a boa-fé costumeira, ou seja, a aceita e reiteradamente praticada. É uma norma não só aceita como também reiteradamente praticada (conduta reiterada) sem que o Poder Público a tenha estabelecido.

Como a boa-fé do Código Civil é costumeira, em alguns casos o costume passa a ser usado como forma de boa-fé objetiva (boa-fé real). Conduta reiterada é igual ao costume.

Dá-se o costume com a conjugação dos seguintes requisitos:

1º) **objetivo:** prática constante de uma determinada conduta. "Reiteradamente praticada";

2º) **subjetivo:** crença na obrigatoriedade de um comportamento, mesmo que não produza efeito algum. Convencimento geral da necessidade jurídica da conduta repetida (*opinio necessitatis*).

O costume pode ser:

Contra legem (ou negativo)	Constitui-se na inaplicabilidade da lei em virtude do desuso, ou seja, o costume contrário à lei tende ao conseqüente desuso desta, lembrando que o costume não revoga lei. Não é apenas "desobedecer a norma", é desobedecer a norma e "crer que não existe sanção"; o sujeito entende-se legitimado a descumpri-la.
Praeter legem	Preenche as lacunas da lei. Ele amplia os preceitos da norma. Ex : nota promissória em branco pode ser preenchida pelo credor? Sim! É um costume *praeter legem*, agora recepcionado e codificado pelo Código Civil. É uma vertente de boa-fé.
Secundum legem	É aquele que está prenunciado em lei. Por exemplo, art. 1.297, § 1º do CC: "Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade *com os costumes* da localidade..." (grifo nosso). O próprio legislador deixa expresso no corpo da lei.

1.8.1.3 Princípios gerais de direito

São as normas que orientam a elaboração da sistemática jurídica, tendo também a natureza de fonte supletiva de Direito, estando como terceiro método apresentado dentro da hierarquia integrativa. São de difícil definição, menos para a nossa brilhante jurista Maria Helena Diniz: "Quando a analogia e o costume jurídico falham no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência da ordem jurídica, adotando princípios gerais de direito, que são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico"(*Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*).

Os princípios gerais de Direito são normas intimamente impressas no ordenamento jurídico. Alguns deles se encontram expressos em lei, como no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil:

Os critérios (hierárquico, cronológico e da especialidade) existentes não a resolverão, ficando o intérprete e aplicador sem meios para se livrar da antinomia (Maria Helena Diniz, citando o ilustre Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr., em sua magistral obra *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, p. 71).

Em suma, para a existência de uma antinomia real é preciso o concurso de três circunstâncias, muito bem consignadas por Maria Helena Diniz:

a. incompatibilidade;
b. indecidibilidade;
c. necessidade de decisão, pois mesmo a antinomia real tem possibilidade de uma solução efetiva: 1°) pela edição de nova lei que corrija a falha no ordenamento, ou 2°) por aplicação do juiz, tendo em vista o que for mais justo, dos mecanismos de interpretação eqüitativa ou corretiva do sistema normativo (arts. 4° e 5° da LICC).

2. **Aparente:** há um conflito de normas, mas meu sistema fornece critérios e meios para resolvê-los. São três os critérios, também considerados princípios.
   a. **Hierárquico** (*lex superior derogat legi inferiori*): o ordenamento jurídico é escalonado; existem fontes de produção de normas superiores e inferiores; diante disso, em um conflito entre ambas, deve-se dar preferência sempre a uma norma de mais alto escalão. A hierarquia prevalece sobre os critérios cronológico e especial.
   b. **Cronológico** (*lex posterior derogat legi priori*): a cronologia ensina que o que vem primeiro, o que chegou primeiro, aquilo que foi pedido primeiro etc. tem preferência. Para o princípio ora analisado é o contrário: tudo o que vem por último, depois, tem predominância.
   c. **Da especialidade** (*lex specialis derogat legi generali*): o próprio nome afirma: "especialidade", que advém de *especial*, aquilo que é relativo a uma espécie, próprio, particular, exclusivo

etc., contrapondo-se à idéia de *geral*, comum, sem especialidade alguma. Então, dizemos que uma norma é especial se tiver, em sua definição legal, elementos típicos de uma norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, chamados elementos especializantes. Entendemos que a norma geral é utilizada quando não existe um preceito especial, criado especificamente para regular um caso ou um fato no mundo concreto. Por isso que, no conflito entre ambas, deve predominar sempre a de teor especial; norma especial sempre revoga norma de conteúdo geral.

3. **De segundo grau:** é a chamada antinomia das antinomias. Surgem, dentro do nosso sistema, conflitos entre os próprios critérios de solução de antinomias.
   a. Conflito entre critérios *hierárquico* e *cronológico*: no caso de uma norma anterior-superior em conflito com uma posterior-inferior, pelo critério hierárquico, deve-se optar pela primeira, e, pelo cronológico, pela segunda.
   b. Conflito entre os critérios da *especialidade* e o *cronológico*: caso de uma norma anterior-superior em conflito com uma posterior-geral: aplica-se a primeira pelo critério da especialidade, e a segunda, pelo cronológico.
   c. Conflito entre os critérios *hierárquico* e da *especialidade*: no caso de uma norma superior-geral ser conflitante com uma inferior-especial, prevalece a primeira aplicando-se o princípio da hierarquia, e a segunda, o critério da especialidade.

Por não haver critérios legais de resolução, coube à doutrina resolver as questões anteriormente citadas, criando, para isso, os chamados **metacritérios**. Embora ainda de aplicação limitada para todos os conflitos normativos, sua criação é de grande serventia.

Na primeira hipótese antinômica citada (letra "a"), utilizamos o metacritério: *lex posterior inferior non derogat priori superiori*. Prevalecerá o critério hierárquico, por ser mais forte que o cro-

nológico, assim a norma anterior-superior revoga a norma posterior-inferior. Já no segundo caso, nos valemos ora do critério: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, ora do critério *lex posterior generalis derogat priori speciali*; não há uma regra definitiva; devemos verificar caso a caso. Para o último conflito exposto (letra "c"), não será possível estabelecer uma regra geral. Pode-se, então, preferir qualquer dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência, embora haja entendimento no sentido de que o critério hierárquico sempre prevalece.

Excepcionalmente, na falta de critérios para resolver antinomias, devemos recorrer ao critério dos critérios, que recita: entre duas normas incompatíveis, dever-se-á escolher a mais justa. É denominado princípio supremo da justiça.

"§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

O § 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil nega a existência do fenômeno da repristinação em nosso ordenamento jurídico. Com uma exceção, entretanto: quando houver pronunciamento expresso do legislador nesse sentido.

"Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."

Se assim não fosse, o sentido do Direito cairia por terra, uma vez que todos desobedeceriam as normas jurídico-positivas alegando que não as conhecem. A insegurança seria inimaginável.

Embora ninguém se escuse de cumprir a lei alegando ignorância, nada impede que, de um erro de direito oriundo da ignorância das prescrições legais, ou melhor, um erro quanto ao conhecimento da norma, cancelem-se as conseqüências jurídicas.

Cabe aqui distinguir os tipos de erros. Existem duas espécies:

1º) Ignorância de direito	Subdivide-se em: a) *absoluta ignorância da lei* – o sujeito desconhece a existência de lei. Este erro é inadmissível; b) *má cognição da lei* – o sujeito sabe que existe a lei, mas desconhece seu teor. Também é um erro inadmissível.
2º) Erro de direito	Quando o sujeito interpreta mal o conteúdo da norma, tem ele, assim, falso juízo do que ela dispõe. Às vezes, é um erro aceitável, dependendo das circunstâncias. Para que o erro de direito seja aceitável, ele precisa conjugar dois requisitos (art. 139, III, do CC): 1) *subjetivo* (boa-fé) – o sujeito não queria descumprir a lei; ele tinha sua vontade viciada pelo erro de direito; 2) *objetivo* (elemento fundamental). O erro de direito para anular negócio jurídico precisará ser o seu motivo determinante.

Diante desses requisitos, pode-se pleitear a anulação de um negócio jurídico viciado.

"Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

A idéia de omissão normativa advém com a concepção do Estado de Direito, e a adoção de um ordenamento jurídico-positivo em que tudo deve estar escrito, ou seja, as normas de conduta devem estar previamente consignadas para que o destinatário imediato, o povo, saiba como se comportar. A omissão de uma lei, a lacuna normativa (é um vazio existente no ordenamento legislativo, caracterizando-se, assim, a inexistência de uma norma jurídica aplicada *in concreto*), conduz a um juízo de uma falha no sistema jurídico estatal; contudo, devemos compreender que este defeito é inerente ao Direito.

O nosso sistema conta com os instrumentos da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de Direito como meios supletivos das lacunas. É um sistema denominado integrativo.

Somados aos meios apontados anteriormente como formas de preenchimento das lacunas, a lei admite, ainda, outra forma: a eqüidade, a qual veremos adiante.

Três são as principais espécies de lacunas:

1ª) Normativa	Ausência de norma sobre determinado caso.
2ª) Ontológica	A norma existe, contudo ela é arcaica, ou seja, não se adapta aos novos fatos sociais.
3ª) Axiológica	A norma existe, embora seja insatisfatória ou injusta.

Diante do exposto, pode-se dizer que a própria lei admite a existência das lacunas, trazendo, em si, os meios próprios para o preenchimento delas, quais sejam: a analogia, os costumes, os princípios gerais de Direito e a eqüidade.

1.8.1.1 Analogia

Tendo em vista que o aplicador do Direito não pode deixar sem resposta as questões postas à sua apreciação, já que o nosso sistema proíbe o *non liquet* (deixar de satisfazer a situação concreta), se não houver uma norma jurídica que se encaixe de forma específica ao caso concreto, o juiz deve utilizar meios adequados para aplicar o Direito.

Entre aqueles sugeridos pelo próprio legislar, encontra-se a analogia como primeiro método apresentado dentro da hierarquia integrativa, podendo ser utilizada para a constatação e o suprimento das lacunas, como se fosse procedimento quase lógico envolvendo duas fases, o que o Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr. (Analogia; aspectos lógico-jurídicos: analogia como argumento ou procedimento lógico, p. 363) nos ensina magistralmente:

1ª) deve-se constatar (empírica), por comparação, que há uma semelhança entre fatos-tipos diferentes;
2ª) um juízo de valor que mostra a relevância das semelhanças sobre as diferenças, tendo em vista uma decisão jurídica procurada.

Analogia é, portanto, aplicar a uma hipótese não disciplinada por lei às soluções legais de casos semelhantes. É uma forma lógica

em que uma determinada fonte será estendida a uma situação que ela não previu, por ter fundamento para isso. Emprega-se aqui o brocardo jurídico *ubi idem ratio, ibi idem jus* (sob a mesma razão ou fundamento, aplico o mesmo direito).

O fundamento da aplicação da analogia é o princípio da igualdade, segundo o qual, *mutatis mutandis* (mudando o que deve ser mudado), a lei deve tratar igualmente os iguais, na exata medida de sua desigualdade. O mencionado princípio exige que os casos semelhantes sejam regulados por normas semelhantes.

A doutrina classifica a analogia em duas espécies:

a) *Analogia legis*	É a aplicação de lei a caso semelhante por ela previsto, ou seja, parte de um preceito legal e concreto, e faz a sua aplicação aos casos similares.
b) *Analogia iuris*	É a aplicação de *princípios de Direito* nos casos de inexistência de norma jurídica aplicável.

Costuma-se diferenciar "analogia" da "interpretação analógica", "interpretação extensiva".

Analogia	A *analogia*, como vimos, é a forma de auto-integração da ordem legal para suprir lacunas, estendendo a aplicação da lei a casos que ela não observa.
Interpretação extensiva	Na *interpretação extensiva*, a vontade da lei quer contemplar o caso examinado, mas o seu texto diz menos que o pretendido, não o compreendendo. Então, o intérprete estende o sentido da lei até o caso examinado. Há vontade de a lei prever o caso, mas seu dispositivo afirma menos do que o desejado.
Interpretação analógica	Na *interpretação analógica*, o próprio preceito legal determina que se aplique analogicamente o dispositivo, ou seja, o próprio legislador deixa expresso, no corpo da lei, que esta pode ser aplicada analogicamente pelo aplicador do Direito.

1.8.1.2 Costume

Pode-se dizer que o costume é fonte supletiva de Direito, diferentemente da analogia. É uma regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo, que a observa de modo constante e uniforme e sob um juízo de obrigatoriedade jurídica. Não encontrando na lei solução para o litígio apresentado, nem o descobrindo pelo processo da analogia, deve o juiz recorrer aos costumes, que é o segundo método apresentado dentro da hierarquia integrativa.

O costume, no Código Civil, é uma vertente da boa-fé objetiva. A boa-fé do Código Civil é a boa-fé costumeira, ou seja, a aceita e reiteradamente praticada. É uma norma não só aceita como também reiteradamente praticada (conduta reiterada) sem que o Poder Público a tenha estabelecido.

Como a boa-fé do Código Civil é costumeira, em alguns casos o costume passa a ser usado como forma de boa-fé objetiva (boa-fé real). Conduta reiterada é igual ao costume.

Dá-se o costume com a conjugação dos seguintes requisitos:

1º) **objetivo:** prática constante de uma determinada conduta. "Reiteradamente praticada";

2º) **subjetivo:** crença na obrigatoriedade de um comportamento, mesmo que não produza efeito algum. Convencimento geral da necessidade jurídica da conduta repetida (*opinio necessitatis*).

O costume pode ser:

Contra legem (ou negativo)	Constitui-se na inaplicabilidade da lei em virtude do desuso, ou seja, o costume contrário à lei tende ao conseqüente desuso desta, lembrando que o costume não revoga lei. Não é apenas "desobedecer a norma", é desobedecer a norma e "crer que não existe sanção"; o sujeito entende-se legitimado a descumpri-la.
Praeter legem	Preenche as lacunas da lei. Ele amplia os preceitos da norma. Ex.: nota promissória em branco pode ser preenchida pelo credor? Sim! É um costume *praeter legem*, agora recepcionado e codificado pelo Código Civil. É uma vertente de boa-fé.
Secundum legem	É aquele que está prenunciado em lei. Por exemplo, art. 1 297, § 1º do CC: "Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade *com os costumes* da localidade..." (grifo nosso). O próprio legislador deixa expresso no corpo da lei.

1.8.1.3 Princípios gerais de direito

São as normas que orientam a elaboração da sistemática jurídica, tendo também a natureza de fonte supletiva de Direito, estando como terceiro método apresentado dentro da hierarquia integrativa. São de difícil definição, menos para a nossa brilhante jurista Maria Helena Diniz: "Quando a analogia e o costume jurídico falham no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência da ordem jurídica, adotando princípios gerais de direito, que são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico"(*Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*).

Os princípios gerais de Direito são normas intimamente impressas no ordenamento jurídico. Alguns deles se encontram expressos em lei, como no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". Outros, implícitos, como o princípio "de que ninguém pode transferir ou transmitir mais direitos do que tem", ou o que afirma "que ninguém pode invocar a própria malícia", e também "que as obrigações contraídas devem ser cumpridas", entre outros.

Os princípios gerais de Direito se classificam em:

Omnivalentes	Incidem em todos os ramos do Direito (*omni* – todos; *valente* – que incide). Por exemplo: princípio da boa-fé, dignidade da pessoa humana etc.
Polivalentes	Incidem em um conjunto de matérias ou disciplinas, e não em outro. Por exemplo: princípio polivalente do contraditório; ele incide sobre processo civil, processo penal, mas não em Direito Civil ou Penal.
Monovalentes	Incidem em um ramo só do Direito. Por exemplo: o princípio monovalente da reciprocidade; ele vale para o Direito Internacional Público, não para o Direito Internacional Privado.
Setoriais	Incidem apenas em alguns aspectos de determinado ramo. Por exemplo: nos direitos reais – princípio cronológico do registro público –, só para Lei n. 6.015/73. É a denominada prenotação: o primeiro registro a ser efetuado é o registro válido.

1.8.1.4 Eqüidade

Após a utilização de forma infrutífera dos meios de integração da norma jurídica para suprimir a lacuna da lei, o aplicador do Direito recorrerá à eqüidade, que é a mitigação do rigor da lei. É empregada quando a lei cria espaço para o juiz formular a norma mais adequada ao caso concreto (eqüidade legal – art. 127 do CPC). Ocorre nos casos de conceitos vagos ou quando a lei dá várias alternativas e deixa a escolha a critério do juiz (eqüidade judicial – art. 5º da LICC).

A eqüidade seria a dinamização do sistema jurídico feita pelo magistrado de acordo com sua capacidade intelectual axiológica, teleológica, apoiado sempre em subsistemas normativos, criando, assim, uma norma específica para o caso concreto, que não pode

deixar de ser resolvido pela inexistência de lei. Em palavras mais simples, é como se o juiz "legislasse".

Conforme expõem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (*Novo curso de direito civil*, p. 28), existem três formas distintas de aplicação da eqüidade:

a) Decisão com eqüidade:	É toda decisão que se pretende estar de acordo com o Direito, enquanto ideal supremo de justiça.
b) Decisão por eqüidade:	É toda decisão que tem por base a consciência e a percepção de justiça do julgador, que não precisa estar preso a regras de Direito Positivo e métodos preestabelecidos de interpretação.
c) Decisão utilizando a eqüidade como meio supletivo de integração e interpretação de normas:	É toda decisão proferida no sentido de encontrar o equilíbrio entre norma, fato e valor (aplicação do Direito ao caso concreto), na hipótese de constatação de uma contradição entre a norma legal posta e a realidade, gerando uma lacuna.

"Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

1.8.1.5 Interpretação e hermenêutica

A lei é estática; enquanto mero enunciado, ela não diz nada, ou seja, o texto de lei é abstrato, geral, não se ajusta perfeitamente a um conflito específico sem a intervenção de um ente.

Portanto, o juiz, o promotor, o advogado, o tabelião e o delegado cumprem papel de suma importância: eles têm a obrigação de passar do texto abstrato ao caso concreto, da norma jurídica ao fato real. De forma que o meio adequado pelo qual o aplicador do Direito encontra o real sentido das normas contidas nas disposições é o da interpretação. Interpretar, afirma Canotilho, significa compreensão, investigação e mediatização do conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos escritos em um enunciado normativo.

A ciência que contém as formas de interpretação é denominada **hermenêutica**.

É oportuno diferenciar as terminologias "interpretação", "hermenêutica", "exegese" e "exegeta", pois são conceitos que induzem ao erro.

Interpretar	*Interpretar* é buscar o real sentido de uma determinada lei, procurando os significados dos conceitos jurídicos, com a finalidade de aplicá-la a um determinado caso concreto, valendo-se dos fins sociais e do bem comum.
Hermenêutica	*Hermenêutica* é a ciência teórica que fornece técnicas para isso, ou seja, fixa princípios que devem ser observados para uma boa interpretação, contudo, não esgotando o campo da interpretação jurídica.
Exegese	*Exegese* é a função do moderno aplicador do Direito de interpretar as normas usando todas as técnicas interpretativas (hermenêutica) e recursos lógicos jurídicos. Esta pessoa é chamada de *exegeta* (hermeneuta).

Muitos se perguntam: para que interpretar as leis se elas já estão escritas? A lei é clara! Sabemos que não é bem assim. Por mais bem feito que seja o preceito normativo, por mais clara que seja a norma, será necessária a sua interpretação, mesmo que gramatical, pois ela sempre terá conceitos com contornos imprecisos. Não se aceita, em nosso sistema, a máxima *in claris cessat interpretatio* (a clareza da lei faz cessar sua interpretação). Acrescente-se a isso a subjetividade da clareza de uma norma, bem como a influência do tempo na interpretação.

As leis são criadas para determinado tempo e época, por isso devemos buscar sempre seu alcance para os tempos hodiernos. Por exemplo, seria inconcebível que o legislador alterasse, todos os anos, uma norma de Direito para adequá-la às mudanças sociais; isso criaria um verdadeiro tumulto jurídico. Portanto, é de suma importância a tarefa da exegese.

A norma, quando incorporada ao sistema, cria raízes, agregando-se às que já estão no sistema, formando uma malha jurídica. Por isso que o intérprete deve se ater à situação atual do preceito, *ex tunc* (desde agora), e jamais ir buscar o desejo do legislador (*voluntas legislatoris*).

No plano objetivo, o intérprete deve indagar: "Qual a vontade da lei (*voluntas legis*) na presente situação?", posto que "a norma é mais sábia do que o legislador", porquanto abrange hipóteses que este não previu (Maria Helena Diniz, *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, p. 153).

1.8.1.5.1 Espécies de interpretação

As técnicas interpretativas são de três ordens:

1ª) **Quanto à sua origem** ou fonte de que provém, a interpretação pode ser: a) pública; ou b) privada, doutrinária ou científica.

Pública	É prolatada pelos órgãos do Poder Público, Legislativo, Executivo ou Judiciário. A interpretação pública costuma ser dividida pelos doutrinadores em: I) *autêntica* ou *legislativa*; II) *jurisprudencial*.
Privada	É aquela que é levada a efeito pelos particulares, especialmente pelos técnicos da matéria de que a lei trata; seria uma interpretação feita pelos estudiosos do Direito.

2ª) **Quanto ao método utilizado**, a interpretação pode ser: 1) gramatical; 2) lógica; 3) histórica; 4) sistemática.

Gramatical	Baseada em regras de lingüística, examina-se literalmente cada termo do texto, quer isolada, quer sintaticamente, atendendo-se à pontuação, à colocação dos vocábulos, à origem etimológica e outros dados.

(*continua*)

(continuação)

Lógica, sociológica ou teleológica	Busca o escopo e a razão da lei, que são indicados pelas exigências sociais; conduz à compreensão de que o fim prático da norma coincide com o fim apontado pelas exigências sociais (fim social), tendo-se em vista o bem comum (art. 5º da LICC, dedica-se ao método teleológico de interpretação). O intérprete, ao aplicar a lei, deve descobrir sua verdadeira *ratio* (razão), adaptando-a aos fins sociais e ao bem comum, tentando ser o mais equânime possível. É mister definir os conceitos de "fim social" e "bem comum" para que possamos chegar a um raciocínio mais apurado sobre o critério teleológico.
Histórica	Já na *interpretação histórica*, o hermeneuta se atém às necessidades jurídicas emergentes no instante da elaboração da lei, às circunstâncias eventuais e contingentes que provocaram a expedição da norma (elemento teleológico e *occasio legis*). Pode ser dividida em remota ou próxima. A) *Remota*: dirige-se mais às origens da lei, cujas raízes se estendem às próprias manifestações primeiras da instituição regulada. B) *Próxima*: se estende mais de perto com o que se denomina *occasio legis*, sendo desnecessário encarecer a importância do concurso da sociologia, da economia, da política e outras ciências para a consecução do respectivo propósito.
Sistemática	É aquela em que o intérprete compara a lei com a anterior que regulava a mesma matéria, confrontando-a com outros textos. Poderíamos chamar de harmonização do sistema jurídico. *Pode ser classificada em:* 1) quando é feita em relação à própria lei a que o dispositivo pertence; revela considerar o caráter geral da lei; o livro, título ou parágrafo onde se encontra; o sentido tecnológico-jurídico com que certas palavras são empregadas no diploma, e outros procedimentos; 2) quando se processa com vistas para o sistema geral do Direito Positivo em vigor. Importa atender à própria índole do Direito nacional com regime a matérias semelhantes à lei interpretada; ao regime político do país; às últimas tendências do costume, da jurisprudência e da doutrina, no que concerne ao assunto do preceito etc.

3ª) Quanto ao efeito, resultado ou extensão, a interpretação pode ser: a) declarativa; b) extensiva; c) restritiva.

Declarativa	É aquela em que há plena correspondência entre a expressão lingüístico-legal e a *voluntas legis*. O texto da lei contém exatamente aquilo que ela quer dizer.
Extensiva ou ampliativa	Diz-se da interpretação segundo a qual a fórmula legal é menos ampla do que a *mens legislatoris* deduzida. Quando, no texto da lei, há menos do que realmente quis dizer o legislador.
Restritiva	É a interpretação cujo resultado leva a afirmar que o legislador, ao exarar a norma, usou de expressões aparentemente mais amplas que o seu pensamento. O aplicador do Direito deve, então, restringir o alcance normativo para atingir a vontade da lei ou a vontade do legislador.

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (Redação dada pela Lei n. 3.238, de 1º/08/1957).

Quando uma lei nova revoga parcialmente (derrogação) ou totalmente (ab-rogação) uma lei antiga, deste fenômeno jurídico podem surgir conflitos entre as novas disposições e as relações jurídicas já definidas sob a vigência do velho preceito revogado.

O ordenamento jurídico, juntamente com a doutrina, fornece critérios de solução dos conflitos, os quais são:

O das disposições transitórias	São preceitos normativos, geralmente expressos em capítulos no final do próprio texto da lei. São disposições fixadas pelo legislador, com caráter temporário, que vigem para regular situação especial, evitar conflitos ou lesões que aparecem da lei nova em confronto com a lei antiga.

(continua)

(continuação)

O princípio da irretroatividade das leis	Consiste na não-aplicação de uma norma às relações jurídicas constituídas anteriormente, ainda que a lei nova discorra sobre matéria de ordem pública. Quando uma lei entra em vigor, revogando ou modificando outra, sua aplicação é para o presente e para o futuro. Toda a matéria de Direito intertemporal, qualquer que seja a forma – legislativa ou doutrinária, subjetiva ou objetiva, abstrata ou prática – por que se encare, tem de partir de um conceito fundamentalmente estruturado na essência do próprio ordenamento jurídico: o *princípio da irretroatividade das leis*.

Contudo, o princípio da irretroatividade não tem caráter absoluto, pois uma lei nova poderá retroagir em alguns casos, respeitando não só o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como também o enunciado na Constituição Federal: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, XXXVI). O constituinte assim fez com plena consciência de levar a todos os destinatários da lei segurança jurídica. Logo, sob a égide de lei nova, cairiam os efeitos presentes e futuros de situações pretéritas, exceto o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Portanto, a lei pode ser retroativa quando:

a. não ofender o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada;
b. o legislador, expressamente, mandar aplicá-la a casos pretéritos

"§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Parágrafo incluído pela Lei n. 3.238, de 1º/08/1957)".

Primeiro, "ato" é o que nasce da manifestação de vontade; torna-se "jurídico" quando é lícito e tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos; e é "perfeito" quando produz, alcança os efeitos jurídicos almejados. Logo, o direito gerado foi exercido.

"§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Parágrafo incluído pela Lei n. 3.238, de 1º/08/1957)".

Há dois entendimentos:

a. "Se a Constituição Federal garante o direito adquirido, o Poder Constituinte Derivado é por ele limitado."
b. (precedente STF) "Não há direito adquirido contra texto constitucional, resulte ele de Poder Constituinte Originário ou de Poder Constituinte Derivado".

- Fundamento: (doutrina) José Eduardo Cardoso – retroatividade das leis.

O direito que as pessoas têm, e que não pode ser suprimido por emenda constitucional, é o direito à segurança das relações jurídicas pessoais consolidadas, no sentido de que não sejam prejudicadas por lei retroativa.

Esse direito, em si, é que não pode ser suprimido ou restringido pelo Poder de Reforma, uma vez que, como Direitos e Garantias Individuais, integra a cláusula pétrea.

Conclusão:

Direito à segurança	Não é atingido nem por lei, nem por emenda constitucional.
Direito adquirido	Não é atingido por lei, mas sim por emenda constitucional.

A emenda constitucional não pode atingir o direito ao direito, mas o direito pode: nós, cidadãos, temos direito a ter um "direito adquirido positivado" (abstrato) ⇒ isso não pode ser suprimido; agora, o "direito adquirido específico" (concreto) que venhamos a obter pode ser subtraído por emenda.

É o inc. XXXVI que não pode ser atingido por emenda constitucional, o qual autoriza uma lei a retroagir, atingindo um direito adquirido.

Todavia, a emenda constitucional pode retroagir e atingir direito adquirido.

"§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Parágrafo incluído pela Lei n. 3.238, de 1º/08/1957)".

A doutrina mais hodierna conceitua coisa julgada como qualidade da sentença, e que é a imutabilidade dos seus efeitos, gerando, por conseguinte, a imutabilidade da própria sentença e de seus efeitos formais e materiais.

Esta imutabilidade é criada pela impossibilidade de a decisão definitiva ser atingida por eventual recurso da parte, isto é, a imutabilidade é constituída pelo "trânsito em julgado" da sentença.

"Art. 7º A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família".

Vários sistemas existem para fixar o momento do início – bem como do fim – da personalidade.

Segue-se a regra geral: aplicar o ordenamento do país do domicílio, inclusive para determinar a capacidade.

Com relação ao início da personalidade, aplica-se a lei do domicílio dos pais no momento do nascimento, como ensina Maria Helena Diniz, não importando o país onde a criança nasça. No caso de os pais terem domicílios internacionais diferentes, a LICC determina que se aplique a lei do domicílio do pai, porém, em face da isonomia determinada pela Constituição Federal, esta norma é discutível. Observe-se que, em se tratando de verificação do início da personalidade para fins de sucessão, aplica-se a lei de regência desta (último domicílio do sucedido). Outra ressalva a ser realizada refere-se à ordem pública: o Direito brasileiro não admite penas como a de morte civil, de modo que a extinção da personalidade derivada deste tipo de sanção não será levada em consideração no Brasil.

Com relação às pessoas jurídicas, o início e o fim de sua personalidade são regidos pela lei do local de constituição. O Direito brasileiro, portanto, reconhece a existência de qualquer pessoa

jurídica constituída regularmente segundo as leis do seu país de origem. Contudo, uma coisa é reconhecer sua personalidade, outra é permitir o exercício de suas atividades no Brasil. Para este fim, exige-se que o governo brasileiro tenha aprovado os seus atos constitutivos, ficando sujeita à legislação brasileira.

Embora a doutrina defenda que cada ato deve ficar sujeito a apenas uma legislação, em diversas hipóteses, mais de um ordenamento irá reger determinado ato. No caso do casamento, por exemplo, há a possibilidade de sujeição a diversos ordenamentos jurídicos, cada qual regendo alguns aspectos do instituto. A capacidade para casar segue a regra geral: o domicílio de cada um dos nubentes.

Assim, realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração (art. 7º, § 1º, da LICC). A autoridade celebrante também deve ter capacidade, a qual é aferida pela lei de seu domicílio. Como essa capacidade também é um requisito formal para a celebração, concomitantemente deve ser reconhecida pela lei do local da celebração.

O art. 7º, § 3º, da LICC estabelece a necessidade de se aferir a validade do casamento em função da lei do primeiro domicílio conjugal, se os nubentes tiverem domicílios diferentes.

Quanto ao regime de bens, legal ou convencional, aplica-se o vigente no local em que os nubentes tenham domicílio, ou, caso sejam domiciliados em países diferentes, o ordenamento vigente no primeiro domicílio conjugal (art. 7º, § 4º, da LICC).

Se ambos os nubentes forem da mesma nacionalidade, o Direito brasileiro permite que se casem no Brasil perante as autoridades diplomáticas ou consulares, utilizando-se o procedimento e demais requisitos formais do seu país de origem. É uma exceção à regra pela qual as formalidades se regem pela lei do local de celebração (art. 7º, § 2º, da LICC).

O casamento de brasileiros no exterior, mesmo que domiciliados fora do Brasil, poderá ser celebrado perante a autoridade consular brasileira, desde que ambos os nubentes sejam brasileiros.

Logo, impossível será casamento diplomático entre uma brasileira e um estrangeiro ou apátrida (Maria Helena Diniz).

Por derradeiro, a LICC excepciona o princípio da imutabilidade do regime de bens previsto no CC de 1916, princípio este dicotomizado pelo Código Civil atual, permitindo que o estrangeiro casado, ao se naturalizar brasileiro, opte pelo regime da comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros (§ 5º do art. 7º da LICC).

Aplica-se à filiação a lei vigente no domicílio conjugal à época do nascimento.

No caso de ações de reconhecimento de paternidade ou maternidade, Amílcar de Castro indica, como lei aplicável a vigente, à época do nascimento, no domicílio do pai ou da mãe, respectivamente. O Código de Bustamante, porém, determina a aplicação da lei do domicílio do filho, considerando que ainda não se sabe se, de fato, a pessoa indicada é o pai ou a mãe.

"Art. 8º Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados".

A LICC é clara ao asseverar que, para qualificar os bens e para discipliná-los, aplica-se a lei do local onde estão situados (*lex rei sitae*).

Destarte, os conflitos de leis no espaço relativos aos direitos reais regem-se pelo princípio da territorialidade. O critério jurídico para regular coisas móveis de situação permanente, inclusive de uso pessoal, ou imóveis (*ius in re*) é o da *lex rei sitae*, que importa na determinação do território, espaço limitado no qual o Estado exerce competência (Maria Helena Diniz). Há, porém, algumas exceções:

1. no caso de bens móveis em deslocamento (remetidos para determinado local ou acompanhando o seu dono em viagens, por exemplo), aplica-se a lei do domicílio do proprietário;
2. no tocante aos navios e aeronaves, a doutrina predominante afirma que se aplica a lei do local da matrícula;
3. em se tratando de apólices da dívida pública, aplica-se a lei do emitente;

4. caso a discussão sobre determinado bem se fundamente em Direito Sucessório (*mortis causa*), aplica-se a lei que rege a sucessão (lei do último domicílio do *de cujus*);
5. segundo Oscar Tenório, "na matéria da capacidade para adquirir, vender e doar bens, observamos a lei que rege a capacidade em geral (domicílio)".

"Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

No caso de obrigações legais, devem-se observar as normas geralmente aplicáveis àquele ramo jurídico (ex.: obrigações alimentares regem-se pela lei domiciliar da família) ou as leis do local do dano, caso sejam *ex delicto*.

No caso de obrigações voluntárias, sobretudo as de índole contratual, fica difícil aplicar a lei domiciliar, pois os contratantes podem ter domicílios diferentes. Também não vale a pena utilizar a lei do local de execução, uma vez que se podem pactuar execuções em vários países diferentes (ex.: exibição mundial de determinado filme).

Em caso de contratos celebrados a distância, a LICC acolhe a lei do local onde esteja o proponente (observe-se que a lei fala em local onde "residir o proponente" – art. 9º, § 2º, da LICC, mas a doutrina e a jurisprudência entendem que se trata do local onde ele esteja, para compatibilizar aquele dispositivo com o Código Civil).

O art. 9º, § 2º, alude à obrigação convencional contratada entre ausentes, que se regerá pela lei do país onde residir o proponente, pouco importando o momento e o local da celebração contratual. A lei a aplicar será a do lugar da residência do proponente, ou melhor, a do local onde foi feita a proposta, não adotando, portanto, a norma de Direito Internacional privado, a *lex domicilii* do proponente.

"Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.
§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder."

1.8.1.6 Teoria da unidade sucessória

Caso haja conflito de leis quando da sucessão do *de cujus*, existem três sistemas para sua solução.

1º) Sistema da unidade sucessória	Só uma lei deve reger a transmissão *causa mortis*, lei essa que pode ser tanto a da nacionalidade quanto a do domicílio do *de cujus*.
2º) Sistema da pluralidade sucessória	Aplica-se a lei da situação da coisa. Assim, se os bens do *de cujus* encontrarem-se em mais de um país, haverá juízos sucessórios diversos.
3º) Sistema misto	Aos imóveis aplica-se a lei da situação da coisa e, aos demais bens, aplica-se a lei do domicílio ou da nacionalidade do autor da herança.

Conforme se verifica, o artigo citado adotou a teoria da unidade sucessória, uma vez que, enquanto não ocorrer a partilha, os bens do *de cujus* ou do ausente constituirão uma universalidade (unidade de patrimônio) que deve ser regida por um só Direito – o do domicílio.

Portanto, a sucessão ocorre no local do último domicílio do *de cujus* vigente ao tempo de sua morte, pouco importando a sua nacionalidade ou a de seu sucessor, bem como o local da situação dos seus bens.

1.8.1.7 Lei do domicílio do *de cujus* na sucessão *causa mortis*

Aberta a sucessão no último domicílio do autor da herança, estará determinada também a competência do foro para os processos relacionados à herança, sendo ela absoluta.

No caso do *de cujus* com várias residências, será competente o foro onde o inventário foi requerido em primeiro lugar.

A lei do domicílio do autor da herança vigente ao tempo de sua morte determinará:

a. a instituição e a substituição da pessoa sucessível;
b. a ordem de vocação hereditária, quando se tratar de sucessão legítima;
c. a medida dos direitos sucessórios dos herdeiros ou legatários, sejam eles nacionais ou estrangeiros;
d. os limites da liberdade de testar;
e. a existência e proporção da legítima do herdeiro necessário;
f. a causa da deserdação;
g. a colação;
h. a redução das disposições testamentárias;
i. a partilha dos bens do acervo hereditário;
j. o pagamento das dívidas do espólio.

Podem, todavia, existir ao mesmo tempo várias ordens legislativas de Direito Internacional Privado para um mesmo fato – **conflitos duplos positivos**. Caso isso ocorra, o juiz deve aplicar a norma de Direito Internacional Privado de seu país e não a do Estado estrangeiro.

Assim, falecendo no Brasil estrangeiro aqui domiciliado, o juízo competente será o brasileiro, mesmo havendo herdeiro estrangeiro, pois o domicílio é a sede jurídica do *de cujus*, bem como de seu patrimônio.

1.8.1.8 Comoriência

Não tendo o referido artigo tratado da comoriência, se ela ocorrer deve ser observada a lei do domicílio de cada um dos *de cujus* quanto à sucessão, conforme dispõe o art. 29 do Código de Bustamante: "As presunções de sobrevivência ou de morte simultânea, na falta de prova, serão reguladas pela lei pessoal de cada um dos falecidos em relação à sua respectiva sucessão".

Portanto, tendo os comorientes domicílio distinto, a lei pessoal de cada um regerá a sucessão, o que, todavia, pode gerar conflitos.

1.8.1.9 Morte presumida e sucessão

A ausência ocorre quando alguém desaparece de seu domicílio sem deixar notícias, representante ou procurador ou, se existir mandatário, este não quiser ou não puder exercer o mandato.

Em caso de ausência, aplicar-se-á a lei do domicílio do ausente no que se refere às condições da declaração da ausência, aos efeitos dela decorrentes e aos eventuais direitos do ausente, sejam quais forem a natureza e a localização dos bens que compõem seu patrimônio.

Se o ausente, todavia, não teve domicílio no Brasil, o juiz brasileiro não poderá declarar sua ausência, proceder à sua sucessão provisória, processar inventário e partilha, nem declarar a presunção de morte em caso de sucessão definitiva.

1.8.1.10 Lei disciplinadora da capacidade para suceder do herdeiro e do legatário

A expressão "capacidade para suceder" deve ser entendida como a aptidão para herdar os bens deixados pelo *de cujus* ou a qualidade de suceder na herança (à luz do art. 1.787 do CC).

Nesse particular, a capacidade para ter direito à sucessão, regida pela lei do domicílio do autor da herança (art. 10, *caput*), é diferente da capacidade de agir relativa aos direitos sucessórios (aptidão para suceder ou para aceitar ou exercer direitos do sucessor), que é regida pela lei pessoal do herdeiro ou sucessível (art. 10, § 2º).

Com efeito, o § 2º trata da aptidão para exercer o direito de suceder e é regulado pela lei pessoal do herdeiro. Cuida, portanto, apenas da qualidade para herdar do sucessível, não tratando das condições de que depende a situação de herdeiro relativamente à herança do *de cujus*, muito menos da extensão dos direitos sucessórios.

Entretanto, tanto a capacidade para suceder quanto a sucessão legítima ou testamentária serão regidas pela lei vigente ao

tempo da abertura da sucessão, seja ela a do domicílio do herdeiro, seja a do *de cujus*, pois não há que se falar em direito acerca de herança de pessoa viva.

1.8.1.11 Execução de testamento feito no exterior

Tendo o testamento realizado no estrangeiro observado todos os requisitos formais exigidos pela lei, aplicar-se-á a *lex loci actus* vigente ao tempo em que o *de cujus* manifestou sua vontade.

Quanto à forma extrínseca, o testamento será regido pelo princípio *locus regit actum* (local que rege o ato). Já quanto à sua forma intrínseca (conteúdo), será regulado pela lei do domicílio do testador, que rege a sucessão vigente ao tempo do falecimento.

1.8.1.12 Variação da ordem de vocação hereditária em benefício de cônjuge ou filhos brasileiros

A regra é a de que a sucessão legítima deve se dar segundo a ordem do art. 1.829 do Código Civil, que estabelece que uma classe só será chamada a suceder na falta de herdeiros da classe precedente.

Como vimos, em regra, há uma relação de preferencialidade, de hierarquia entre as classes, ou seja, a existência de uma classe impede o chamamento à sucessão dos herdeiros da classe subseqüente.

"Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.
§ 1º Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.
§ 2º Os governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou suscetíveis de desapropriação.
§ 3º Os governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares".

1.8.1.13 Lei do lugar da constituição da sociedade ou fundação

Primeiro, é preciso ressaltar que o art. 11 trata da sociedade e da fundação particular.

Assim, no campo do Direito Internacional Privado, quanto a constituição, funcionamento e dissolução da sociedade e fundação, deve-se aplicar o Direito vigente no local da constituição da sociedade ou da fundação, pouco importando a lei do lugar onde se dá o exercício da sua atividade. Tal princípio também foi adotado pelo Código Bustamante em seu art. 33.

O critério dominante é aquele segundo o qual o local de sua constituição determinará o nascimento da pessoa jurídica e sua nacionalidade (*ius soli*).

A pessoa jurídica será brasileira quando se constituir no Brasil, onde tem sede, mesmo que todos os seus sócios sejam estrangeiros, pois a nacionalidade da pessoa jurídica não se confunde com a das pessoas físicas que a compõem – critério da sede social.

1.8.1.14 Condição para abertura de filiais, agências ou estabelecimentos de pessoa jurídica estrangeira no Brasil

A pessoa jurídica estrangeira de Direito Privado, mesmo sem agência no Brasil, poderá relacionar-se com pessoas aqui domiciliadas, bem como ser amparada por nossa legislação.

Isso ocorrerá independentemente de qualquer autorização governamental se a pessoa jurídica estrangeira não pretender fixar aqui agência ou filial; contudo, se seu intento for o deslocamento de sua sede para o Brasil, passando a exercer aqui suas atividades, carecerá de autorização governamental para isso.

O requerimento de autorização é dirigido ao ministro da Justiça, por delegação do Presidente da República, e deve conter:	a) prova de que a sociedade encontra-se legal e regularmente constituída de acordo com a lei de seu país; b) cópia integral de seu estatuto social e da ata da Assembléia Geral que autorizou seu funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território brasileiro; c) rol dos sócios, devidamente qualificados, da diretoria e dos Conselhos, com especificação de cargos e endereço para contato; d) comprovante de nomeação do representante no Brasil, devidamente munido de poderes para aceitar as condições em que for dada a autorização; e) apresentação do último balanço da firma; f) procuração para representante no Brasil, ao qual devem ser dados poderes para aceitar as condições em que a autorização será concedida; g) autenticação de todos os documentos pelo Consulado, traduzidos em vernáculo por tradutor juramentado.

1.8.1.15 Restrições à aquisição, ao gozo e exercício de direito real no território nacional pelas pessoas jurídicas de direito público

As pessoas jurídicas de Direito Público externo são absolutamente incapazes para adquirir a posse ou a propriedade de imóvel situado no Brasil ou de bens suscetíveis de desapropriação, como direitos autorais, patentes de invenção, direitos reais sobre coisa alheia etc. Isso ocorre porque esses bens sujeitam-se à *lex rei sitae*, o que confere legitimidade àquelas limitações.

O art. 11, § 2º, portanto, restringe o exercício de direitos reais pela pessoa jurídica de Direito Público estrangeiro que tem direitos e deveres internacionais, como o Estado, a confederação de Estado, os organismos internacionais (ONU, OEA etc.), a colônia, o domínio, a Santa Sé, a corte internacional etc. Entretanto, esse artigo não alcança a pessoa jurídica de Direito Privado.

1.8.1.16 Exceção à incapacidade aquisitiva de imóveis por governo estrangeiro

Excepcionando a regra, o § 3º do art. 11 permite que as pessoas jurídicas de direito público estrangeiro adquiram prédios para sede de representantes diplomáticos ou agentes consulares.

O direito de propriedade imobiliária de um Estado estrangeiro limitar-se-á, no território de outro país, ao edifício de suas embaixadas, consulados ou legações, necessário à prestação de serviços diplomáticos, e aos prédios residenciais dos agentes consulares e diplomáticos.

"Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.
§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.
§ 2º A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta quanto ao objeto das diligências".

1.8.1.17 Critério de determinação da competência internacional e a questão do conflito de jurisdição

A competência internacional determinará o poder do tribunal de um Estado para conhecer o litígio que lhe é submetido e para prolatar sentença em condições de receber o *exequatur* em outro país.

Primeiro, deve-se verificar se o juiz tem poder para julgar o litígio. Resolvida a questão da jurisdição, passa-se imediatamente à escolha da norma que deverá ser aplicada: a nacional ou a estrangeira.

Segundo o princípio da soberania dos Estados, nenhum Estado soberano e independente exercerá jurisdição sobre outro país igualmente soberano e independente, pois a competência nacional é de ordem pública, não podendo ser considerada de interesse privado a determinação da esfera do poder de jurisdição de um Estado em face de outros.

Assim, sejam as normas que definem a competência internacional de Direito Internacional (decorrente de convenção ou tratado) ou de Direito Interno, sua função será sempre a de delimitar o exercício do poder jurisdicional do Estado, e, em razão disso, a observância dessas normas não poderá depender da vontade das partes.

1.8.1.18 Territorialidade das leis de organização e competência dos tribunais

Cada país estabelecerá suas normas de Direito Internacional Privado, mediante lei interna ou convenção e tratado, organizando sua justiça, fixando a competência de seus tribunais e juízes para processar e julgar as questões de Direito Internacional Privado.

A competência do juiz ou do tribunal que deverá resolver a questão de Direito Internacional, portanto, é determinada pelo sistema de organização judiciária de cada país.

1.8.1.19 Direito do estrangeiro ao acesso aos tribunais e a *cautio judicatum solvi*

Tanto o nacional quanto o estrangeiro, no que se refere aos seus direitos, pode invocar a ou submeter-se à jurisdição brasileira, pouco importando sua nacionalidade ou seu domicílio, ou que a demanda tenha causa verificada em outro país ou com este relacionada.

A lei protege nacionais e estrangeiros, exigindo, além de tratamento idêntico, que as formas processuais e os princípios jurídicos aplicáveis a favor ou contra eles sejam iguais.

1.8.1.20 Competência estrangeira eventual e *forum prerrogatae jurisdictionis*

Segundo regra do artigo supratranscrito, o réu domiciliado no Brasil, seja brasileiro ou estrangeiro, sujeitar-se-á à competência da autoridade judiciária brasileira.

Entretanto, se existirem dois réus e apenas um deles tiver domicílio no Brasil, aplicar-se-á o princípio da prevenção.

Quanto ao réu domiciliado no Brasil, e em sendo a obrigação a ser aqui executada, as partes poderão, contudo, pactuar de outro modo, de forma a excluir a competência da justiça brasileira.

É admitida a competência estrangeira eventual, uma vez que, se o réu não for domiciliado no Brasil, se a obrigação não tiver de ser aqui executada e não versando a ação sobre imóvel situado em nosso território, a justiça brasileira não será competente para apreciar a demanda.

1.8.1.21 Competência geral brasileira necessária e *forum rei sitae*

É necessária a competência da justiça brasileira para conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil (art. 12, § 1º).

Essa competência não se refere apenas às ações reais imobiliárias, como também a todas as ações relativas a imóveis situados no Brasil. Aliás, essa é a única hipótese de competência geral brasileira necessária.

Caso o imóvel encontre-se localizado em mais de um país, a justiça de cada Estado será competente para resolver pendência relativa à parcela do bem que se situar em seu território.

Assim, atendendo ao princípio de que *mobilia personam sequuntur* (art. 94 do CC), as ações que versarem sobre imóveis devem ser propostas no foro do domicílio do réu.

1.8.1.22 *Exequatur* de *litterae requisitoriales* e cumprimento de diligência deprecadas por autoridade competente

Litterae requisitoriales são as chamadas cartas rogatórias, que consistem em pedidos feitos pelo juiz de um país ao de outro, objetivando a solicitação da prática de atos processuais.

A rogatória é uma forma de cooperação, pois, por meio dela, pretende-se que um país estrangeiro providencie para outro o cumprimento de medidas cientificatórias, atos ou diligências sem caráter executório (ex.: intimação, notificação, inquirições etc.).

Quanto ao seu conteúdo, ela se subordina à lei do país rogante e, quanto ao procedimento (forma do *exequatur*, a competência para concedê-lo e o modo de execução das diligências), regular-se-á

conforme a lei do país rogado, e suas formalidades obedecerão ao princípio *locus regit actum*.

"Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça."

1.8.1.23 Princípio da territorialidade e prova dos fatos ocorridos no exterior

O Direito Internacional Privado atribui à lei estrangeira, que é considerada um fato, tratamento de norma jurídica quanto aos fatos que se efetivaram no território estrangeiro.

Esses fatos jurídicos, por sua vez, são provados mediante os meios apontados pela lei do lugar onde ocorreram (*lex loci*); todavia, quanto ao modo de sua produção, serão regulados pela *lex fori*.

1.8.1.24 *Onus probandi*, meios de prova e modos de produção da prova

O *onus probandi* é regido de acordo com a lei do lugar onde ocorreu o fato que se pretende demonstrar.

Quanto aos meios de prova, serão disciplinados pela lei do local onde se deu o fato ou onde o ato foi celebrado (*lex loci actus*), excetuando-se os meios não autorizados pela lei do lugar em que corre a ação (*lex fori*). Os meios probatórios regular-se-ão pela norma vigente no Estado onde ocorreu o fato; entretanto, o modo de produção de tais provas indicadas pela *lex loci*, na jurisdição brasileira, será regulado pelo nosso Direito (*lex fori*), pois o caso encontra-se aqui sendo julgado.

1.8.1.25 *Lex loci* e *lex fori*

Lex loci	A *lex loci*, em razão de ter presidido a formação do ato, prevalecerá para dizer quais provas são admissíveis
Lex fori	Já a *lex fori* estabelecerá qual será o modo de produção das provas em juízo, pois se trata de assunto referente ao processo. Isso porque a apreciação da prova, por se tratar de um ato subjetivo, dependerá da lei do julgador.

1.8.1.26 Apreciação das provas e inadmissibilidade de prova desconhecida pelo Direito pátrio

É necessário que a prova do fato ocorrido no estrangeiro seja produzida por meio conhecido do Direito pátrio, caso contrário será inaplicável pelo juiz local, pois fere o princípio da territorialidade da disciplina do processo.

A não-aplicação pelo nosso juiz ou tribunal de prova desconhecida pelo nosso Direito justifica-se não apenas pela proteção à ordem pública, como também em razão da impossibilidade de produzir tal prova diante da inexistência de preceito legal dizendo como produzi-la adequadamente.

"Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência."

1.8.1.27 Princípio da *iura novit curia* e *ius communis*

O princípio *iura novit curia* estabelece que o órgão judicante deve, em razão de sua função de aplicar a lei, ter conhecimento escorreito do Direito pátrio, bem como sabedoria para encontrar a norma aplicável ao caso *sub judice*, pois não poderá deixar de sentenciar em nenhuma hipótese.

Entretanto, tal princípio não terá aplicação no que se refere à lei estrangeira, que deverá ser aplicada por força da norma de Direito Internacional Privado brasileiro, uma vez que o órgão judicante, embora não tenha obrigação, por conta da *lex fori*, de aplicá-la, poderá requerer prova do Direito estrangeiro.

Contudo, embora não seja obrigado a conhecê-lo nem mesmo ter o dever de prová-lo, pode o magistrado, de ofício, aplicar o Direito estrangeiro.

Portanto, quanto à norma vigorante no *ius communis*, tendo o juiz o dever de conhecer o Direito, sofrerá esta uma aparente limitação no que tange ao Direito alienígena, pois, nesse caso, o juiz poderá invocar, em seu auxílio, a cooperação das partes, atribuindo-lhes o *onus probandi*.

1.8.1.28 Meios de prova do direito estrangeiro aplicável

Verificando-se que determinado fato subordina-se ao Direito estrangeiro, terá o juiz a obrigação de aplicá-lo, não poderá recusar-se alegando ignorância.

Assim, chamado a observar Direito estrangeiro, deverá o juiz exigir prova do *ius especialis* que lhe é desconhecido.

Os meios de prova do Direito estrangeiro regem-se pelo *ius fori*. Ex.: apresentação de jornal oficial em que venha publicada a lei; certidão autenticada por autoridade diplomática ou consular, contendo relatório sobre o texto legal, vigência e sentido do Direito aplicável (Código Bustamante, art. 410); pareceres de juristas etc.

1.8.1.29 Teoria da remissão receptícia e teoria das normas sobre produção jurídica

A teoria da remissão receptícia ou material transforma o Direito estrangeiro em Direito Interno, desvinculando-se dos laços de origem quanto a interpretação de seu conteúdo, modo de aplicação etc. Isso ocorre porque se confere eficácia ao Direito estrangeiro ao se determinar ao órgão judicante a aplicação da lei estrangeira à questão que deverá decidir.

Em sentido oposto, a teoria das normas sobre produção jurídica ensina que a lei, oriunda da fonte a que a norma de Direito Internacional Privado se reporta, deve ser interpretada de acordo com o que ocorre no Estado em que foi produzida, aplicando-se de forma idêntica como é entendida e aplicada no país a que pertence.

1.8.1.30 Soluções doutrinárias ante a impossibilidade de se conhecer o direito alienigena

Se, mesmo após todos os esforços, não se tiver conhecimento do Direito estrangeiro, há algumas soluções apresentadas pelos juristas, a saber:

a) conversão do julgamento em diligência, a fim de que ela produza prova;
b) julgamento do litígio contra a parte que alegou o Direito estrangeiro e não demonstrou;
c) aplicação, excepcionalmente, do *ius fori*, como se fosse a lei estrangeira, presumindo esta igual àquela, em razão da proibição do *non liquet*;
d) rejeição da demanda fundada em tal lei, julgando-se improcedente a ação;
e) decisão de acordo com a norma provavelmente em vigor no país em que se cogita;
f) julgamento conforme os princípios gerais de Direito.

"Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro que reúna os seguintes requisitos:

a) haver sido proferida por juiz competente;

b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;

d) estar traduzida por intérprete autorizado;

e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas."

1.8.1.31 Eficácia da decisão judicial limitada à jurisdição de sua prolação

As sentenças prolatadas em um país só terão valor onde tal fato se deu – independência das jurisdições.

Entretanto, pode ocorrer que um estrangeiro tenha aqui alguma pretensão baseada em sentença estrangeira. Nesse caso, essa sentença deverá submeter-se a uma apreciação (*exequatur*) pela jurisdição local, antes de produzir efeitos no Brasil.

A finalidade da homologação é dar força à sentença estrangeira, determinando sua execução, declarando o direito pelo tribunal de outro Estado.

1.8.1.32 Diferentes critérios sobre o problema da eficácia jurídica e da força executiva de sentença estrangeira

O primeiro critério é o da exigência de nova ação, novo processo e nova decisão. Este critério não é aceito pela nossa doutrina, pois, se o fosse, a justiça local estaria desrespeitando a justiça estrangeira.

O segundo critério é o da consideração da sentença estrangeira como elemento ou documento probatório, atribuindo-lhe mero valor de prova. Também não é adotado pelo Brasil.

Há também o critério da reciprocidade, em que a sentença estrangeira é reconhecida mediante exame da competência interna do juiz prolator, desde que ela tenha origem em país onde a sentença local seja, lá também, aceita e reconhecida.

Por fim, temos o critério do juízo da deliberação, adotado pelo Brasil, em que é reconhecida a eficácia da sentença estrangeira para ser executada no território do Estado ou para atender aos direitos adquiridos dela decorrentes, verificando-se apenas seus requisitos extrínsecos e se foi prolatada pela autoridade competente. Não há qualquer exame de mérito.

1.8.1.33 *Actio judicati* e *exequatur*

A execução de sentença estrangeira em outro país requer certas cautelas. Nenhum Estado permitirá sua execução direta, exigindo, portanto, nova ação ou homologação para considerá-la válida, verificando-se se existem questões que possam atentar contra a soberania nacional e a ordem pública.

As sentenças estrangeiras recebem eficácia para serem aqui executadas por meio da *actio judicati* (ação de conhecimento, em que a sentença estrangeira apenas servirá como base para a nova ação de conhecimento destinada a averiguar e declarar aquele direito) ou do *exequatur* (o processo homologatório para que a sen-

tença estrangeira possa aqui ser executada). Este processo limita-se a um exame formal da decisão.

1.8.1.34 Requisitos para a execução de sentença estrangeira no Brasil

Requisitos externos:	a) obediência às formalidades extrínsecas reclamadas para sua execução conforme a lei do Estado em que proferida, por darem garantia de sua autenticidade; b) tradução, em língua portuguesa, por intérprete autorizado ou juramentado, para se tornar inteligível; c) estar autenticada pelo cônsul brasileiro (Súmula 259 do STF), pois, para sua deliberação, exige-se documento público, certidão comprobatória do caso julgado ou carta de sentença em que a apreciação jurisdicional está declarada.
Requisitos internos:	a) ter a sentença sida prolatada por juiz competente, segundo regras de competência internacional – *forum executionis*; b) que as partes tenham sido citadas ou que tenha ocorrido sua revelia de acordo com a lei onde foi prolatada a decisão; c) haver trânsito em julgado (Súmula 420 do STF). Enquanto não existir coisa julgada formal, não se poderá ordenar a execução de sentença estrangeira; d) que a sentença estrangeira não contrarie a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes; e) prévia homologação pelo STF, com oitiva das partes e do procurador-geral da República.

1.8.1.35 Juízo de deliberação

O processo de homologação, que é sumário, limita-se ao exame formal do cumprimento daqueles requisitos supracitados e da não-ocorrência de ofensa à ordem pública, aos bons costumes e à soberania nacional (art. 17 da LICC).

É também uma modalidade de *exequatur*, atribuindo valor formal de ato de soberania estatal ao conteúdo do ato jurisdicional estrangeiro.

1.8.1.36 Fases do processo homologatório

1ª Inicia-se mediante petição, devidamente instruída com a sentença estrangeira autenticada por cônsul brasileiro e traduzida por tradutor oficial.

⇓

2ª Distribuição do pedido.

⇓

3ª Citação do executado.

⇓

4ª Contestação do pedido limitada a oposições referentes à autenticidade dos documentos, à observância daqueles requisitos e à questão da ofensa ao art. 17 da LICC.

⇓

5ª Réplica e parecer do procurador-geral da República.

⇓

6ª Julgamento.

⇓

7ª Carta de sentença para a execução no juízo competente, em caso de homologação da sentença estrangeira, operando sua nacionalização.

Observação: do deferimento ou indeferimento da homologação cabe agravo regimental para o plenário do tribunal.

É importante dizer, ainda, que esse pedido de homologação não pode ser reiterado, pois a decisão faz coisa julgada, cabendo ação rescisória, que, ressalte-se, ataca a sentença homologatória.

1.8.1.37 Questão da dispensa da homologação de sentença estrangeira meramente declaratória de estado de pessoa

As sentenças meramente declaratórias, em razão de sua única finalidade: efeito direto e imediato de tornar certo o estado ou a capacidade da pessoa, serão insuscetíveis de homologação, em face da não-necessidade de se lhes conferir, no *forum*, força executória, pois terão mera eficácia documental.

Esta dispensa do juízo de deliberação não ocorre se, todavia, tiver de produzir efeito patrimonial ou for passível de execução no Brasil.

1.8.1.38 Desnecessidade do juízo de deliberação para o cumprimento de carta rogatória estrangeira e de título executivo extrajudicial

A carta rogatória não passa pelo juízo de deliberação, dependendo apenas do *exequatur* ou "cumpra-se" do presidente do STJ, que marcará prazo para cumprimento da diligência, segundo a forma processual brasileira, pois ela visa apenas ordenar o processo de conhecimento, que corre no estrangeiro e depende de providência processual no Brasil.

Por fim, não dependerá de homologação pelo STJ, para ser executado, o título executivo extrajudicial oriundo de Estado estrangeiro que satisfaça os requisitos exigidos pela lei do local de sua celebração e indique o Brasil como o lugar em que se deverá cumprir a obrigação (art. 585, § 2º, do CPC).

"Art. 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar qualquer remissão por ela feita a outra lei".

1.8.1.39 Resolução dos conflitos de qualificação de relações jurídicas

Em razão de as normas de Direito Internacional Privado vigentes nos diferentes Estados não apresentarem uniformidade quanto ao critério de sua aplicação, surgem os conflitos, que podem ser:

Conflitos positivos	Quando as normas de Direito Internacional Privado de dois ou mais Estados atribuírem competência ao seu respectivo Direito Material na regulamentação de determinada relação jurídica. Esse conflito, que é apenas aparente, deve ser resolvido segundo a *lex fori*, submetendo-se o órgão judicante à sua norma de Direito Internacional Privado.
Conflitos negativos	Ocorrem quando a norma de Direito Internacional Privado de um Estado estabelecer a competência do Direito de outro país, e a norma de Direito Internacional Privado deste determinar a aplicação do Direito do primeiro Estado ou de terceiro. Nesse caso, deverá ser levada em consideração a *lex fori* para qualificar a relação jurídica que encontra qualificação diferente nas duas normas conflitantes.

1.8.1.40 Teoria do reenvio (*Gesamtverweisung*)

Trata-se de uma outra teoria acerca da solução desses conflitos, em que o juiz ou tribunal de um país busca meios para facilitar a aplicação de sua própria lei ou para atender a certos interesses, retornando ao seu próprio Direito ou indo a um terceiro Direito, segundo indicação da norma de Direito Internacional Privado consultada, por ordem do Direito Internacional Privado de seu país.

É necessário que as duas leis se choquem para que possa ocorrer o conflito, que é apenas aparente, para a aplicação do Direito que a lei estrangeira ordena, diante da recusa em fornecer a norma, remetendo a questão ao Direito local ou a um terceiro Direito.

1.8.1.41 Teoria da referência do direito material estrangeiro (*Sachnormverweisung*) e proibição do retorno

O artigo em análise proíbe expressamente o retorno para a solução dos conflitos negativos entre duas normas de Direito Internacional Privado, admitindo apenas a aplicação das normas de Direito Internacional Privado do país a que pertencer, aplicando-se, nesse caso, o Direito substancial estrangeiro, independentemente de as normas de Direito Internacional privado, idênticas ou não, serem adotadas em outro Estado.

"Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes."

1.8.1.42 Limites à extraterritorialidade da lei

Não se aplicará, no Brasil, lei estrangeira que seja incompatível com a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes.

Entretanto, saber se há motivo ou não para se deixar de aplicar a lei estrangeira por ofensa a esses preceitos dependerá do momento em que o órgão judicante analisar o caso, baseando-se em norma constitucional, leis e decisões do País, levando-se em conta também o meio social.

1.8.1.43 Soberania nacional

Soberania indica a autoridade do Estado, significando que as normas que edita alcançarão a todos que estiverem em seu território.

Para se manterem politicamente como entidades, as nações precisam ser independentes. Nesta autonomia é que consiste a soberania nacional, não se admitindo aplicação de norma que altere a organização política brasileira.

1.8.1.44 Ordem pública

A ordem pública diz respeito à vida, à incolumidade da comunidade e à organização da vida social.

Ordem pública é sinônimo de ordem social e abrange todas as manifestações sociais relevantes, inclusive a soberania nacional e os bons costumes. É o conjunto de normas indispensáveis à convivência nacional e, em razão disso, não admite classificação.

Compete ao juiz do foro a árdua tarefa de qualificar o conceito de ordem pública, visando salvaguardar o interesse público, afastando a norma estrangeira indicada como aplicável pelo Direito Internacional Privado nacional caso contrarie a ordem pública.

Caberá ao órgão judicante, diante do caso concreto, averiguar se a ordem pública está ou não em jogo, pois a sua noção mostra-se ambígua, imprecisa e variável no tempo e no espaço. É preciso que haja, entre a lei nacional e a estrangeira a ser aplicada, certa equivalência para que possa ser aplicada.

1.8.1.45 Bons costumes

Pode-se dizer que os bons costumes são aqueles que se extraem dos preceitos de ordem moral, ligados à honestidade familiar, ao recato do indivíduo e à sua dignidade social, resultantes da aplicação da moral segundo entendem os povos cultos.

O critério para se considerar algo ofensivo aos bons costumes deve fundar-se em fatos, isto é, deve-se avaliar o grau de moralidade do homem médio e o desenvolvimento da civilização.

1.8.1.46 Instituição jurídica desconhecida

Caso a instituição estrangeira seja desconhecida pela *lex fori*, mas não seja contrária à ordem pública, poderá, em casos especialíssimos, ser admitida, desde que condições técnicas o permitam. Entretanto, isso não pode ocorrer se vierem a ser reconhecidos a estrangeiro mais direitos que aos nacionais.

Tem-se, portanto, uma dupla qualificação, sendo, a primeira, de ordem prejudicial, em que o ordenamento jurídico estrangeiro e o nacional são confrontados para verificar se a instituição é, realmente, desconhecida. A segunda qualificação consiste em averiguar se a instituição desconhecida pode ou não ser adaptada às instituições nacionais.

"Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascidos no país da sede do Consulado."

1.8.1.47 Competência do cônsul e lei reguladora dos atos por ele praticados

Os brasileiros, domiciliados ou não no Brasil que estejam no exterior, poderão dirigir-se às autoridades consulares brasileiras a fim de requerer a lavratura de atos de competência normal de juiz de casamento ou qualquer outro ato de registro civil e de tabelionato, segundo as formalidades estabelecidas pela lei brasileira, sendo-lhes permitido, inclusive, fazer testamento público ou cerrado.

1.8.1.48 Celebração de casamento de brasileiros perante autoridade consular e sua prova

Nubentes brasileiros que se encontram no estrangeiro podem optar em contrair matrimônio perante a autoridade estrangeira (art. 1.544, 1ª parte, do CC) ou perante a autoridade consular brasileira, segundo as regras legais brasileiras.

Essa última hipótese é uma exceção à *lex loci celebrationis*.

Ocorrendo a celebração perante a autoridade consular brasileira, tal como faria a autoridade celebrante no Brasil, para que possa produzir efeitos iguais aos casamentos aqui celebrados, deve-se efetuar o seu registro no livro competente, no prazo de 180 dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no Cartório do respectivo domicílio ou, na sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir, expedindo-se certidão de assento.

Por fim, ressalte-se que esse matrimônio terá validade no Brasil mesmo que a lei do país onde se realizou o ato não reconheça o casamento consular.

"Art. 19. Reputam-se válidos todos os atos indicados no artigo anterior e celebrados pelos cônsules brasileiros na vigência do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, desde que satisfaçam todos os requisitos legais.

Parágrafo único. No caso em que a sentença desses atos tiver sido recusada pelas autoridades consulares, com fundamento no art. 18 do mesmo Decreto-lei, ao interessado é facultado renovar o pedido dentre em 90 (noventa) dias contados da data da publicação desta lei."

1.8.1.49 Validade de casamento consular de brasileiros não domiciliados no Brasil

Esse artigo também admite a validade do casamento celebrado por autoridade consular brasileira no exterior de brasileiros lá domiciliados.

1.8.1.50 Renovação de pedido para celebração de casamento consular de nacionais domiciliados no exterior

O parágrafo único do art. 19, ao estabelecer a possibilidade de renovação do pedido por brasileiros domiciliados no estrangeiro, acabou por obrigar a autoridade consular brasileira a celebrar tal matrimônio, deixando de lado, portanto, a exigência do domicílio no Brasil.

Destarte, conclui-se que brasileiros, domiciliados ou não no Brasil, poderão contrair matrimônio no exterior perante autoridade consular brasileira.

2

Processo Internacional

2.1 Considerações iniciais

O Direito Processual Internacional resulta das relações entre os Estados e divide-se em: Direito Processual Civil Internacional e Direito Processual Penal Internacional.

Relações jurídicas de Direito Privado com conexão internacional são solucionadas por intermédio do Direito Internacional Privado.

O Direito Internacional Privado, em sentido lato, engloba o Direito Processual Civil Internacional.

Às normas de Direito Processual Civil Internacional (norma processual) aplica-se o critério *lex fori*, a lei do lugar.

Relação jurídica de Direito Privado com conexão internacional, em que se identifica norma material, pode estar sujeita tanto à lei interna quanto ao Direito estrangeiro.

Em regra, são normas internas as regras de Direito Processual Civil Internacional, mas esse Direito foi, em diversas partes, uniformizado, como observa Beat Walter Rechsteiner (*Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 205):

- Conferência de Haia de Direito Internacional Privado (estuda-se atualmente a elaboração de uma convenção sobre compe-

tência internacional, reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras em matéria de Direito Civil e Comercial com aplicação mundial);

- Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral): contribui, com suas atividades, para a uniformização;
- no âmbito da União Européia temos: a) Convenção Européia sobre a Jurisdição e a Execução de Sentenças em Matéria de Direito Civil e Comercial (1968); b) Convenção entre os Estados-membros da União Européia e os da Associação Européia do Livre Comércio (EFTA); c) Convenção de Bruxelas (1968), substituída pelo Regulamento (CE) n. 44/2001, do Conselho da União Européia, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial;
- na América Latina temos: a) Código Bustamante (foi ratificado pelo Brasil, e a jurisprudência pátria por vezes faz referência às suas normas processuais. Apesar da sua importância, na prática encontra-se em desuso, tendo em vista as normas de Direito Internacional Privado, designando o direito aplicável a uma relação jurídica de Direito Privado com conexão internacional); b) Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado; c) Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (1975); d) Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (1975); e) Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (1979); f) Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro (1979); g) Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (1979);
- Mercosul: a) Protocolos elaborados pela reunião dos seus ministros de Justiça, que buscam a cooperação jurídica dentro do bloco; b) Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional.

2.1.1 Aplicação do direito estrangeiro ao processo

Discute-se acerca da possibilidade de o juiz aplicar o direito estrangeiro às relações jurídicas de Direito Privado com conexão internacional. São três as teorias aplicáveis:

a. o Direito estrangeiro deve ser aplicado de ofício pelo juiz. Permitem-se esclarecimentos das partes sobre os contornos do Direito estrangeiro, como vigência, interpretação etc.;
b. a aplicação do Direito estrangeiro depende da iniciativa das partes;
c. compete ao juiz a decisão a favor ou contra a aplicação do Direito estrangeiro.

O Código de Processo Civil pátrio determina, em seu art. 337, que: "A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz".

E a Lei de Introdução ao Código Civil prescreve, em seu art. 14: "Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência".

Existem países nos quais os juízes e tribunais aplicam o Direito estrangeiro *ex officio*, mas, por outro lado, não admitem todos os recursos processuais cabíveis em seus ordenamentos jurídicos quando se trata de reformar uma sentença na qual o Direito estrangeiro não foi aplicado corretamente ao caso concreto. Não parece existir, no Brasil, esse tipo de discriminação com relação ao Direito estrangeiro.

Observa a doutrina, ainda, que a interpretação do Direito estrangeiro pelo juiz pátrio deve ser a mesma dada no país de origem da legislação. Aborda-se inclusive a possibilidade do controle de constitucionalidade incidental da norma estrangeira nos termos da lei processual civil.

Realiza-se a verificação do conteúdo do Direito estrangeiro por diversos meios: literatura, monografias e revistas sobre Direito Comparado, pareceres, consultas a repartições diplomáticas etc.

A Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro (1979), aplicável no nosso país, determina que as autoridades judiciárias ou eventualmente também outras autoridades de um Estado contratante são autorizadas a solicitar, perante a autoridade central de outro Estado contratante, informações sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal do seu direito.

Os termos da Convenção anterior foram reiterados pelo Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (1992).

Na impossibilidade de aplicação do Direito alienígena por impossibilidade de identificação para as partes do processo, aplica-se o Direito da *lex fori*.

2.2 Competência jurisdicional nas relações jurídicas com elemento estrangeiro

No Brasil a competência internacional deve observar os seguintes critérios: a) domicílio do réu; b) situação da coisa; c) efeitos extraterritoriais das obrigações.

A competência jurisdicional brasileira é territorial relativa, incidente sobre o estrangeiro residente no País, nos termos do art. 88, inc. I, do Código de Processo Civil. Compete relativamente ao juiz brasileiro também o julgamento nas seguintes hipóteses (art. 88, II e III, do CPC): a) quando a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil; e b) quando se originar de fato ocorrido ou praticado no País.

É absoluta a competência internacional brasileira (art. 89 do CPC): a) em ação relativa a imóvel situado no Brasil; b) em inventário e partilha de bens situados no Brasil, mesmo que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

O Código de Processo Civil, em seu art. 94, vislumbra diversas possibilidades de incidência da jurisdição nacional a relações jurídicas com elementos estrangeiros.

Forum shopping é o termo utilizado quando o autor de uma ação tem a faculdade de optar, entre os diversos foros competentes (em Estados diversos), pelo que lhe seja mais favorável.

Forum non conveniens determina que um juiz é internacionalmente competente para julgar a lide pelas normas *lex fori*, ao menos em tese. Nesse caso, o juiz pode também recusar o julgamento, por entender mais adequado o julgamento por outro país específico. A aplicação dessa teoria é mais usual nos países que adotam o sistema da *common law*.

As normas de competência classificam-se em:

a. **direta** ou **indireta**, conforme definam ou não de forma expressa a competência internacional dos tribunais nos processos com conexão internacional instaurados no país;
b. **geral** ou **especial** – internacionalmente, em regra, geral é o foro de domicílio do réu, e especial, os demais;
c. **relativa** (concorrente, alternativa ou cumulativa) ou **absoluta**.

O princípio da *perpetuatio fori* é o aplicável, também, com relação aos processos com conexão internacional. Em princípio, isso significa que, uma vez determinada a competência, as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente são irrelevantes. A doutrina, no entanto, aceita certas exceções a essa regra geral, conforme o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil (Beat Walter Rechsteiner, *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 226).

2.3 Cartas rogatórias

Forma de cooperação judiciária internacional clássica, em que se solicita auxílio por intermédio da autoridade judiciária de um Estado para outro Estado.

São características da carta rogatória, ou comissão rogatória, no Direito brasileiro (Beat Walter Rechsteiner, *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 269):

a. exceto nas hipóteses admitidas em tratados, deve a rogatória estar na língua da justiça rogada;
b. pode ser encaminhada por via diplomática, quando voluntária a cooperação, nos termos de sua legislação interna;
c. os tratados buscam simplificar a transmissão e o cumprimento da carta rogatória, que pode, inclusive, tramitar por contato direto entre as autoridades judiciárias de vários Estados;
d. a autoridade judiciária rogada aplica a lei da *lex fori* (sua própria lei). Exceções podem ser feitas pela justiça rogada quando a justiça rogante tenha feito anteriormente a respectiva solicitação;
e. a falta de vinculação de um Estado por tratado internacional permite a sua recusa na prestação da cooperação, exceto se a legislação autônoma interna o obrigar a agir;
f. distinguem-se carta rogatória ativa (expedida por juiz ou tribunal pátrio; a legislação vigente ordena, para sua admissibilidade e modo de cumprimento, que seja aplicável o que for estabelecido em convenção internacional) e passiva (emana de juízes ou tribunais estrangeiros e é cumprida no Brasil após a concessão do *exequatur*) no Direito brasileiro;
g. não serão cumpridas no Brasil cartas rogatórias estrangeiras referentes a processos de competência exclusiva dos tribunais brasileiros (constitui uma violação da ordem pública). Mas a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de lide em que a competência da autoridade judiciária brasileira é meramente relativa ou concorrente, a possibilidade do interessado em não aceitar a jurisdição estrangeira não impede a concessão do *exequatur* para a sua citação, notificação ou intimação;
h. a concessão do *exequatur* da carta rogatória estrangeira no Brasil tem como requisito a autenticidade, demonstrada com o trânsito, pela via diplomática, dos documentos que a instruem, não obstante a versão para o vernáculo seja feita no país de sua origem;
i. não se concede o *exequatur* à rogatória estrangeira quando a diligência rogada resultar em ato executório no território nacional. A exclusão de rogatórias que contenham medidas executórias justifica-se pela razão de a execução de sentença estrangeira depender, sempre, de processo específico: o da homologação no Brasil pelo Superior Tribunal de Justiça.

2.4 Homologação de sentenças estrangeiras

É praxe internacional o reconhecimento de sentença estrangeira pelos Estados, desde que condizente com a ordem jurídica interna.

Homologação consiste no ato judicial de reconhecimento da sentença estrangeira em outro país. É essencial, no Brasil, esse pronunciamento.

A execução da sentença estrangeira respeita os termos do processo executório do país em que for concedida a homologação.

A impossibilidade do reconhecimento da sentença estrangeira é fato impeditivo também da sua execução.

A homologação da sentença estrangeira no Brasil está regulada na Constituição republicana de 1988 (art. 105, *i*, acrescentada pela EC n. 45/2004); no Código de Processo Civil (arts. 483 e 484); na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 15) e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a ser modificado, tendo em vista a alteração promovida pela EC n. 45/2004, que alterou a competência para a homologação das sentenças estrangeiras no Brasil (hodiernamente compete ao STJ).

A homologação da sentença estrangeira no Brasil apresenta as seguintes características:

a. objetiva o reconhecimento da eficácia jurídica da decisão perante o nosso ordenamento;
b. a homologação pode ser concedida à sentença estrangeira de qualquer natureza: declaratória, constitutiva ou condenatória, de jurisdição voluntária, laudo arbitral ou em processo cautelar;
c. o processo de homologação tem natureza jurisdicional, é ação homologatória de rito especial;

d. a legitimação (total ou parcial) para a ação é das partes interessadas, inclusive terceiros juridicamente interessados;
e. sentenças de qualquer país não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil);
f. a citação da parte domiciliada no Brasil de processo instaurado no estrangeiro é essencial (art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil);
g. a sentença estrangeira deve acompanhar tradução oficial ou juramentada;
h. a homologação de laudo arbitral estrangeiro está sujeita às normas especiais da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96).

3

Contratos Internacionais

3.1 Considerações iniciais

O contrato é o instrumento pelo qual se celebra um acordo de vontades acerca de determinado objeto. Nele, as partes estipulam regras a que ficam subordinadas, criando, assim, direitos e obrigações.

Um contrato torna-se **internacional** quando pactuado entre mais de um Estado soberano, o que traz como conseqüência ser regido por mais de uma ordem jurídica – é o que se chama de elemento de extraneidade, diverso do que ocorre com os contratos internos, regidos apenas pela lei de um Estado.

Conclui-se que não é a nacionalidade da parte celebrante que define a natureza do contrato (se nacional ou internacional), e sim quantas ordens jurídicas incidem nele. Ex.: pessoa de nacionalidade A e pessoa de nacionalidade B celebram contrato no país X para cumprimento da avença nesse mesmo país – o contrato é interno. Já o mesmo indivíduo A com o mesmo indivíduo B contratam no país X para que o cumprimento se dê no país Y – neste caso, o contrato é internacional porque nele incidem as normas do país X e do país Y.

No Brasil, o sistema aplicado aos contratos internacionais é o *locus regit actum*, diz o art. 9º da LICC: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

Assim como no Direito Civil pátrio, nos contratos internacionais há a previsão de um contrato preliminar, só que não tem esse nome: recebe a nomenclatura de **carta de intenção** e presta-se a estipular um compromisso inicial quanto às normas a que as partes se submeterão quando da celebração do contrato principal.

3.2 Princípios relacionados aos contratos internacionais

São basicamente três os princípios que regem os contratos internacionais: o da autonomia da vontade, o da supremacia da ordem pública e o da obrigatoriedade da convenção entre as partes.

De acordo com o princípio da **autonomia da vontade**, as partes podem pactuar livremente seus interesses privados, balizados pelas regras do Direito Internacional. A autonomia não é ilimitada, as partes devem se ater aos ditames das normas que incidem sobre o acordo que fizerem.

A **ordem pública** deve ser sempre respeitada. O que for avençado entre as partes não pode ir de encontro aos seus dispositivos.

O princípio da **obrigatoriedade da convenção entre as partes** revela-se na expressão *pacta sunt servanda*, que significa que o contrato faz lei entre as partes, desde que respeitada a supremacia da ordem pública.

A obrigatoriedade do contrato cede espaço para o caso fortuito ou a força maior. São causas que excluem a obrigação das partes, decorrentes de fatos imprevisíveis ou inevitáveis quando da celebração do contrato e que impedem o seu cumprimento.

3.3 Revisão e rescisão do contrato internacional

A cláusula que prevê a revisão dos contratos internacionais denomina-se *hardship clauses*, que significa **cláusulas de adversidade**. É estipulada, em especial, nos contratos de prazo dilatado, e sua função é a busca do reequilíbrio da avença durante a execução do contrato, que pode se desajustar por conta de fatos supervenientes, imprevisíveis.

Não se confunde com força maior ou caso fortuito porque, nestes, o acontecimento imprevisível torna impossível o cumprimento da obrigação pelas partes. Na *hardship clause*, o cumprimento do acordo continua possível, porém, com prejuízo para uma das partes e ganho exagerado para a outra (o que faz o contrato perder seu equilíbrio).

No que tange às cláusulas de rescisão de contrato, estas podem prever a extinção da avença de maneira unilateral, de forma normal ou ordinária, independentemente de um motivo que a justifique; ou de uma forma extraordinária, derivada da verificação de determinados eventos previamente estipulados no contrato pelas partes.

Pode-se ainda estipular, no contrato, a cláusula de confidencialidade e a cláusula penal. Pela **cláusula de confidencialidade**, objetiva-se coibir a outra parte de divulgar informações de caráter sigiloso, com a imposição de sanção no caso de descumprimento. A **cláusula penal** não se distancia daquilo que é previsto em nosso Direito Civil; consiste na cláusula que estabelece uma sanção pelo descumprimento de uma obrigação contratual. Não há uma norma que regule essa matéria, então, a preocupação quando da estipulação de seu valor deve incidir no sentido de se evitar eventual desproporção entre este e o valor da obrigação contratada.

3.4 Elementos do contrato internacional

São eles: capacidade das partes; objeto lícito, possível e suscetível de apreciação econômica; e forma prevista ou não defesa em lei.

3.5 Contratos de comércio internacional

Regem os contratos de comércio internacional: Convenção de Roma (1980) e Convenção de Viena (1980), esta aplicável apenas aos contratos entre as partes com sedes em países diversos; não cabe, por exemplo, no caso de bens adquiridos por leilão, bens destinados a uso pessoal etc.

Diante da dificuldade em uniformizar as regras relativas aos contratos internacionais, foi idealizada por Clive M. Schmitthoff (1962) a **doutrina da autonomia do contrato**, com a proposta de criar um sistema independente para o comércio internacional (*ius mercatorum*).

Para garantir o cumprimento das obrigações de compra e venda internacionais, utilizam-se os instrumentos denominados **créditos documentários**. O crédito documentário mais utilizado é a carta de crédito, emitida pelo banco do importador em favor do exportador, para garantir a solvência do primeiro. Feita a exportação, seu valor estará à disposição do vendedor, no banco correspondente ao banco do importador, no exterior.

3.6 Conflito de leis

Para se saber qual lei é aplicada ao acordo feito entre as partes, utilizam-se os seguintes critérios:

a. lei do lugar da execução;
b. lei do lugar do contrato;
c. lei pessoal do devedor;
d. lei pessoal das partes;
e. lei escolhida pelas partes.

A Convenção de Roma estabelece que, quando as partes celebrarem contrato em um país, para cumprimento nele, as regras contratuais não podem confrontar as leis desse país – a essa disposição legal, que impede a revogação de lei por regra contratual, dá-se o nome de disposição imperativa.

3.7 Cláusulas

Algumas cláusulas, denominadas *boiler-plate clauses* ou cláusulas-padrão, são geralmente incorporadas aos contratos de Direito Internacional (Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, *Direito do comércio internacional*: aspectos fundamentais, p. 229):

1. acordo integral (*entire agreement*): disposição contratual que estabelece a prevalência do instrumento em questão sobre todos os demais entendimentos anteriores, escritos ou orais, havidos entre as partes, relativos ao mesmo objeto;
2. cessão (*assignment*): cláusula que veda, a qualquer das partes, ceder ou transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do contrato, no todo ou em parte, sem a prévia autorização por escrito da outra parte;
3. aditamento (*amendment*): cláusula que determina que todos os aditamentos ou modificações do contrato em questão deverão ser feitos por escrito, devendo o referido instrumento ser assinado pelas partes contratantes;
4. sucessores (*successors*): disposição que estabelece que os direitos e obrigações decorrentes do contrato beneficiam e obrigam as partes e seus respectivos sucessores a qualquer título;
5. renúncia (*no waiver*): cláusula segundo a qual o não-exercício de determinado direito previsto no contrato ou em lei não representa a sua renúncia;
6. independência das disposições (*severability*): disposição contratual que determina que a nulidade de determinada cláusula não invalida as demais nem o contrato como um todo;
7. idioma (*language*): quando, por determinação legal ou conveniência das partes, o contrato internacional for redigido em duas línguas, haverá determinação daquela que deverá prevalecer;
8. notificações (*notices*): disposição que estabelece a forma em que serão realizadas as notificações, solicitações, exigências e determinações previstas no contrato e, eventualmente, o momento em que elas serão consideradas feitas.

Dentre as cláusulas contratuais, devem ser pactuados, ainda, o costume a ser aplicado, o foro de eventual litígio e, se possível, a escolha da legislação que incidirá sobre o contrato, e que ela esteja em harmonia com o foro competente. Adequada é também a estipulação da arbitragem, inclusive com a aplicação de legislação e árbitros estrangeiros.

4

Métodos de Solução Alternativa de Controvérsias

4.1 Considerações iniciais

A arbitragem internacional tem especial importância no comércio internacional. Atualmente, a maioria dos contratos comerciais internacionais contém a cláusula arbitral.

A **arbitragem** impõe-se como forma alternativa de solução de conflitos, a par do Poder Judiciário, que se encontra sobrecarregado. Ela vem-se mostrando mais eficaz e célere, por isso, de larga utilização.

Outras vantagens também são encontradas: na **confidencialidade**, pois as decisões dos árbitros só são divulgadas se as partes autorizarem; na **especialização**, já que os árbitros se especializam em matéria comercial; na escolha de um **local neutro**, onde a solução dos conflitos pode ocorrer longe do calor e da pressão dos acontecimentos; e no **menor custo**, que, por vezes, se verifica em relação às custas do Poder Judiciário.

4.2 Tratados e convenções sobre arbitragem internacional

a. Convenção sobre o Reconhecimento e a Homologação das Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Arbitragem de Nova York), 1958;
b. Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial Internacional, Genebra, 1961;
c. Convenção para Solução de Disputas Relativas a Investimentos entre Estados e Cidadãos de outros Estados, Washington, 1965;
d. Convenção sobre a Solução Arbitral de Disputas em Matéria de Lei Civil Resultantes de Cooperação Econômica, Científica e Técnica, Moscou, 1972;
e. Convenção Interamericana sobre a Arbitragem Comercial Internacional, Panamá, 1975;
f. Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial da Comissão das Nações Unidas para Direito Comercial Internacional (Uncitral), 1985;
g. Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias, 1991, Mercosul;
h. Protocolo de Las Leñas ou Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, 1992, Mercosul;
i. Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, 1994, Mercosul;
j. Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional no Mercosul, 1998.

4.3 Princípios da arbitragem

Constituem princípios da arbitragem:

a. **autonomia da vontade:** permite que as partes escolham o meio mais adequado e satisfatório para a solução de futuros e eventuais conflitos durante a existência do contrato;

b. **boa-fé:** escolhida a arbitragem, as partes não podem criar óbices ao seu bom desenvolvimento;
c. **devido processo legal:** incide também no procedimento da arbitragem, ao passo que ao árbitro não é permitido se afastar do previsto em lei, devendo preservar sempre o contraditório;
d. **imparcialidade do árbitro e motivação das decisões arbitrais:** assim como previsto para o juiz, o árbitro deve ser imparcial, não deve ter interesse pessoal de qualquer natureza na solução daquele conflito em favor de uma das partes. Uma forma de se controlar a imparcialidade do árbitro ocorre por meio da motivação de suas decisões, o que é obrigatória;
e. **livre conhecimento do árbitro:** ao árbitro é dada atribuição para conhecer e decidir sobre aquilo que lhe é apresentado, devendo sempre motivar suas decisões;
f. **autonomia da cláusula compromissória:** significa que nulidades incidentes no contrato, desde que em cláusulas independentes, não afetam a cláusula compromissória;
g. **competência:** o árbitro torna-se competente para decidir questões acerca da existência, da validade e da eficácia da convenção de arbitragem.

PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM

Autonomia da Vontade

Boa-fé

Devido Processo Legal

Imparcialidade do Árbitro

Motivação das Decisões Arbitrais

Livre Conhecimento do Árbitro

Autonomia da Cláusula Compromissória

Competência

4.4 Instituições permanentes para a realização de arbitragem internacional

As principais são:

a. American Arbitration Association (AAA), Nova York;
b. International Chamber of Commerce (ICC), Paris;
c. London Court of Arbitration, Londres.

Essas instituições editam recomendações a serem observadas nos contratos com cláusula arbitral – são apenas recomendações, de uso facultativo. Ex.: a AAA sugere a inclusão, no contrato, de suas normas referentes à arbitragem.

A Corte Permanente de Arbitragem encontra-se na Secretaria da cidade de Haia, consiste em uma lista permanente de pessoas aptas para atuarem como árbitros em conflitos, escolhidas pelos Estados em litígio.

4.5 Arbitragem e Poder Judiciário

As partes que escolhem a arbitragem para a solução de seus conflitos contratuais automaticamente excluem a apreciação do Poder Judiciário – arbitragem e Poder Judiciário se repelem.

A decisão arbitral somente pode ser levada ao Poder Judiciário se ocorrer alguma nulidade em sua constituição ou em seu procedimento.

Regras específicas da arbitragem:

a. o compromisso arbitral deve estar expresso no contrato firmado pelas partes;
b. somente pode incidir em direitos disponíveis;
c. o procedimento da arbitragem pode seguir mesmo havendo revelia de uma das partes;

d. as partes devem ajustar se o árbitro decidirá por direito ou por eqüidade;
e. há prazo para o término da arbitragem: o estipulado pelas partes, ou, no silêncio, 6 meses;
f. não há recurso da sentença arbitral, esta é proferida em única instância, salvo eventual nulidade no procedimento por afronta às regras estipuladas.

No que se refere à arbitragem, a Comissão de Comércio Exterior e Relações Internacionais elaborou um compêndio coordenado pelo insigne jurista Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, no livro *Direito do comércio internacional*, sob sua coordenação, pela Editora Aduaneiras/LEX, em parceria com a Comissão de Comércio Exterior e Relações Internacionais da OAB/SP, no qual traça um quadro comparativo entre a arbitragem e o Poder Judiciário, como elencado a seguir:

	ARBITRAGEM	PODER JUDICIÁRIO
Questões possíveis de apreciação	Direitos disponíveis (dos quais as partes podem abrir mão voluntariamente), entre pessoas de Direito Privado/Público.	Todos e quaisquer direitos entre pessoas de Direito Privado/Público.
Previsão contratual	É imprescindível a previsão da arbitragem em contrato (em cláusula compromissória ou documento escrito à parte).	Não há necessidade de qualquer previsão contratual para recurso aos tribunais (inc. XXXV do art. 5º da CF).
Início do	Conforme acordo prévio ou por meio de comunicação (com comprovação do recebimento) emitida pela parte interessada.	Ingresso com medidas judiciais competentes e citação da parte requerida.

(*continua*)

(continuação)

	ARBITRAGEM	PODER JUDICIÁRIO
Compromisso arbitral	Necessariamente deve ser firmado pelas partes antes do início da arbitragem. Caso a parte requerida não compareça, pode ser promovido o compromisso arbitral no âmbito do Poder Judiciário.	A citação do juiz é essencial para o início do processo judicial (pode ser feita por oficial de justiça, correspondência ou edital)
Órgão julgador	Um árbitro ou mais (tribunal arbitral), sempre em número ímpar.	Órgãos do Poder Judiciário (singular ou colegiado).
Revelia	A arbitragem pode ser iniciada e prosseguir até o final, mesmo com a revelia de uma das partes.	Não impede o ajuizamento e o prosseguimento da ação judicial.
Critérios para decisão	A arbitragem pode se dar por direito ou eqüidade, a critério das partes, sendo que a utilização da eqüidade, de princípios gerais de direito, usos e costumes e regras internacionais de comércio deve ser expressamente autorizada pelas partes, sempre sem violação dos bons costumes e da ordem pública.	A lei é o objeto e o limite da atividade do Poder Judiciário. A eqüidade ou é vedada ou excepcionalmente utilizada quando a lei expressamente o permitir. O juiz deverá atender aos fins sociais das leis e às exigências do bem comum. Somente quando a lei for omissa o juiz decidirá com base na analogia, nos usos e costumes e nos princípios gerais do Direito.
Prazos	Seis meses ou conforme acordado pela partes.	Não há prazos previstos para encerramento do processo judicial.
Eficácia e coatividade da sentença/ coisa julgada	A sentença arbitral é proferida em única instância e não está submetida a recurso, quanto ao mérito, ao Poder Judiciário. Ademais, constitui título executivo.	A sentença é título executivo, mas somente faz coisa julgada com a decisão do último recurso ajuizado pela parte interessada.

(continua)

(continuação)

	ARBITRAGEM	PODER JUDICIÁRIO
Sentença estrangeira	É reconhecida no Brasil, devendo ser homologada pelo STJ, desde que a matéria seja passível de arbitragem e não viole a ordem pública nacional.	É reconhecida no Brasil, desde que não viole a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes, e deve ser homologada pelo STJ.
Execução da sentença	Pelo Poder Judiciário.	Pelo Poder Judiciário.
Custas do procedimento	Suportadas pelas partes, inclusive os honorários dos árbitros (não há obrigatoriedade de contratação de advogados).	Tabela de custas processuais mais honorários dos advogados e ônus da sucumbência (há, em geral, necessidade de contratação de advogados).
Recursos da decisão	Ao Poder Judiciário, no caso de se pleitear a nulidade da sentença arbitral, por infringir requisitos formais ou procedimentais da lei de arbitragem ou do compromisso arbitral (não quanto ao mérito).	As decisões (aspectos formais e de mérito) são submetidas ordinariamente a duplo grau de jurisdição, podendo haver recurso a tribunais superiores (por exemplo, STJ, TSI e STF).

4.6 Homologação das sentenças arbitrais no Brasil

O laudo arbitral não precisa ser reconhecido pelo Poder Judiciário do país em que se deu, porque o art. 34 da Lei n. 9.307/96 (Lei da Arbitragem) considera-o como sentença arbitral estrangeira, bastando, para seu cumprimento aqui no Brasil, a homologação.

O parágrafo único do artigo citado define "sentença arbitral estrangeira" como "aquela proferida fora do território nacional". O dispositivo adotou o princípio da territorialidade, ignorando a nacionalidade das partes contratantes e o objeto do contrato.

4.7 Procedimento

A Lei de Arbitragem manda aplicar, no que couber, os arts. 483 e 484 do CPC para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira.

Atente-se que, para homologar a sentença arbitral estrangeira, o STJ, agora competente em razão da reforma constitucional promovida pela EC n. 45/2004, não pode examinar o mérito da questão posta, devendo ater-se aos aspectos formais da sentença.

A homologação somente pode ser negada se presente alguma das hipóteses previstas nos arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem.

"Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I – as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II – a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III – não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV – a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V – a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI – a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o *Supremo Tribunal Federal* [itálico nosso; atente-se que, para homologar a sentença arbitral estrangeira, o STJ passou a ser o tribunal competente, em razão da reforma constitucional promovida pela EC n. 45/2004] constatar que:

I – segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II – a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa".

Homologada a sentença arbitral estrangeira, sua execução cabe ao juiz federal de primeira instância do local em que a obrigação tiver de ser cumprida, por meio da carta de sentença extraída dos autos da homologação.

Denegada a homologação, a parte interessada pode renovar o pedido, desde que sanados os vícios formais (art. 40 da Lei de Arbitragem).

5

Prestação de Alimentos no Âmbito Internacional

5.1 Prestação de alimentos. Considerações iniciais

Três sistemas buscam solucionar os conflitos entre leis que tratam da matéria, quais sejam:

a. territorialidade;
b. nacionalidade;
c. domicílio.

O sistema da **territorialidade** esbarra no inconveniente de, por vezes, a lei não ser extraterritorial e não poder incidir em país diverso.

Para alguns autores, aplica-se o sistema da **nacionalidade**, porque entendem ser de ordem pública. Para outros, ora incide o sistema da nacionalidade, ora o do **domicílio**, sempre o que for mais benéfico ao alimentando.

O impasse somente é dirimido diante do caso concreto e da verificação da causa que impõe a obrigação alimentar, se parentesco ou matrimônio.

A VIII Conferência de Direito Internacional Privado, realizada em Haia (1956), trata da obrigação de alimentos, mas apenas a devida aos filhos menores, e diz que a lei aplicável é a da residência habitual do menor

5.2 Convenção de Nova York sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro. Decreto Legislativo n. 10/58. Decreto n. 56.826/65. Noções gerais

A Convenção de Nova York, de 28 de junho de 1956, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 10, de 13 de novembro de 1958, e ratificada em 20 de outubro de 1960, com o depósito feito em 14 de novembro do mesmo ano.

No Brasil, entrou em vigor em 14 de dezembro de 1960, sendo promulgada pelo Decreto n. 56.826/65.

Para prestação de alimentos no estrangeiro, além da Convenção de Nova York, aplica-se, ainda, a Lei n. 5.478/68 (art. 1º, §§ 1º a 4º, e art. 26, parágrafo único) e Lei n. 8.069/90 (art. 141, §§ 1º e 2º, e art. 148, I a VII, parágrafo único, *a* a *h*), porque a própria Convenção prevê ser complementar e não substitutiva de outros meios jurídicos existentes em Direito Interno ou Internacional.

5.3 Procedimento

No momento do depósito do instrumento de ratificação ou de adesão, cada parte contratante deve designar uma ou mais autoridades administrativas ou judiciárias para exercer, em seu território, as funções de autoridades remetentes, bem como designar um organismo público ou particular para exercer, também em seu território, as funções de Instituição Intermediária.

No Brasil, funciona como Autoridade Remetente e Instituição Intermediária a Procuradoria-Geral da República.

O pedido feito pelo demandante deve ser encaminhado à Autoridade Remetente do Estado onde se encontrar para obter os alimentos da parte do demandado (Procuradoria-Geral da República no Brasil).

As cartas rogatórias para cobrança de alimentos no estrangeiro devem seguir o disposto no art. VII da Convenção.

Para os procedimentos previstos na Convenção, os demandantes gozam das isenções de custos e despesas concedidas aos demandantes residentes no Estado em cujo território for proposta a ação.

Caso a rogatória deva ser cumprida em país não signatário da Convenção de Nova York, o pedido deve ser dirigido ao Ministério da Justiça, com vistas ao Ministério das Relações Exteriores, para ser remetido aos juízos rogados, por via diplomática.

A Convenção tem como objeto facilitar a uma pessoa, designada como demandante, que se encontra no território de uma das Partes contratantes, a obtenção de alimentos aos quais pretende ter direito por parte de outra pessoa, designada como demandado, que se encontra sobre a jurisdição de outra Parte contratante. Os organismos utilizados para este fim são designados como Autoridades Remetentes e Instituições Intermediárias.

Cada Parte contratante designará, no momento do depósito do instrumento de ratificação ou de adesão, uma ou mais autoridades administrativas ou judiciárias que exercerão em seu território as funções de Autoridades Remetentes.

Caso o demandante se encontre no território de uma Parte contratante, designada como Estado do demandante, e o demandado se encontrar sob a jurisdição de outra Parte contratante, designada como o Estado do demandado, o primeiro poderá encaminhar um pedido a uma Autoridade Remetente do Estado onde se encontrar para obter alimentos da parte do demandado

A Autoridade Remetente transmitirá os documentos à Instituição Intermediária designada pelo Estado do demandado, a menos que considere que o pedido não foi formulado de boa-fé.

A Autoridade Remetente transmitirá, a pedido do demandante, qualquer decisão em matéria de alimentos, provisória ou definitiva, ou qualquer outro ato judiciário emanado, em favor do demandante, de tribunal competente de uma das Partes contratantes, e, se necessário e possível, o relatório dos debates durante os quais esta decisão tenha sido tomada.

Cumpre estatuir, nessa seara, as funções da Instituição Intermediária. A Instituição Intermediária, atuando dentro dos limites dos poderes conferidos pelo demandante, tomará, em nome deste, quaisquer medidas apropriadas para assegurar a prestação de alimentos. Ela poderá, igualmente, transigir e, quando necessário, iniciar e prosseguir uma ação alimentar e fazer executar qualquer sentença, decisão ou outro ato judiciário.

Questões

1. (OAB/MG – 2005) Uma missionária estrangeira contrata advogado a fim de adquirir um imóvel em município brasileiro, para a criação de uma escola destinada a crianças carentes. Ela esclarece que o imóvel será adquirido com verba e em nome de uma fundação estrangeira, constituída e mantida pelo governo e sindicatos daquele país, com a finalidade de promover a educação cristã. Segundo a legislação ordinária brasileira:
   (A) Não há qualquer impedimento à aquisição de imóvel nessa circunstância.
   (B) Não é possível tal aquisição por se tratar de uma fundação com fins religiosos
   (C) Não será possível a compra do imóvel por se tratar de entidade constituída por governo estrangeiro.
   (D) A compra só poderá ocorrer caso o adquirente nomeie procurador no Brasil, investido de poderes para esta finalidade.

2. (OAB/MG – 2005) Assinale a opção correta. A competência internacional do juiz brasileiro é
   (A) Exclusiva e absoluta para julgar demanda civil de réu estrangeiro domiciliado no Brasil.
   (B) Relativa para julgar ação que verse sobre imóvel situado no Brasil.
   (C) Relativa e concorrente para julgar demanda civil de réu estrangeiro domiciliado no Brasil.
   (D) Absoluta, quando a ação tiver origem em fato ocorrido no Brasil ou de ato nele praticado

3. (OAB/MG – 2005) Foi celebrado, no Canadá, entre um brasileiro e um americano, um contrato internacional de compra e venda de imóvel situado no Brasil. Posteriormente, dada a inadimplência do americano, o brasileiro pretendeu ajuizar ação judicial. Quanto à lei material aplicável, é correto afirmar que será utilizada
   (A) Somente a lei brasileira.
   (B) Somente a lei americana.
   (C) Somente a lei canadense.
   (D) A lei canadense e, quanto à forma essencial do ato, a lei brasileira.

4. (OAB/MG – 2007) Pablo, argentino, casou-se com Christine, francesa. O casal teve uma filha, Ana, nascida na Austrália, onde Pablo e Christine estavam residindo. Na hipótese, a Argentina e a França adotam somente o *ius soli* e a Austrália adota somente o *ius sanguinis*, e, sendo a Austrália signatária da Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, em 1969, qual será a nacionalidade de Ana?
   (A) Ana será argentina e francesa.
   (B) Ana será apátrida.
   (C) Ana será argentina, australiana e francesa.
   (D) Ana será australiana.

5. (OAB/MG – 2007) É correto afirmar:
   (A) Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil e proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.
   (B) Compete à autoridade judiciária estrangeira, com exclusão de qualquer outra, conhecer de ações relativas a pessoas domiciliadas no Brasil e proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil e no exterior, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.
   (C) Compete à autoridade judiciária brasileira, sem exclusividade, conhecer as ações relativas a pessoas domiciliadas no Brasil e proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil e no

exterior, exceto se o autor da herança seja estrangeiro ou tenha residido fora do território nacional.
   (D) Compete à autoridade judiciária estrangeira conhecer de ações relativas a imóveis e partilha de bens, quando o autor da herança tiver nacionalidade estrangeira, ainda que casado com cônjuge de nacionalidade brasileira ou com domicílio no Brasil.

6. (OAB/RJ – 2007) São princípios fundamentais para a concessão da qualificação de refugiado:
   (A) Fundado temor e não devolução.
   (B) Reserva legal e fundado temor.
   (C) Não devolução e impessoalidade.
   (D) Impessoalidade e reserva legal.

7. (OAB/RJ – 2007) De acordo com o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, são fontes do direito internacional as convenções internacionais,
   (A) O costume, os atos unilaterais e a doutrina e a jurisprudência, de forma auxiliar.
   (B) O costume internacional, os princípios gerais de direito, os atos unilaterais e as resoluções das organizações internacionais.
   (C) O costume, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções das organizações internacionais, decisões judiciárias e a doutrina.
   (D) O costume internacional, os princípios gerais de direito, as decisões judiciárias e a doutrina, de forma auxiliar, admitindo, ainda, a possibilidade de a Corte decidir *ex aequo et bono*, se as partes concordarem.

8. (OAB/RJ – 2006) Um testamento celebrado na Itália, segundo a lei italiana, com visto de Consulado do Brasil em Roma e devidamente traduzido para o vernáculo, terá eficácia no Brasil para execução, desde que:
   (A) seja homologado pelo Supremo Tribunal Federal;
   (B) seja ratificado pelo Congresso Nacional;
   (C) não ofenda a soberania, a ordem pública e os bons costumes nacionais;
   (D) amparado por protocolos junto ao Ministério das Relações Exteriores.

9. (OAB/RS – 2007) Pietro (italiano) e Madalena (brasileira) conheceram-se nos Estados Unidos da América e lá contraíram matrimônio. Da união, nasceram dois filhos de nacionalidade americana. Transcorridos alguns anos, o casal, que passara a residir na Itália, se divorciou judicialmente. Determinou-se que a guarda dos filhos ficaria com o pai e que este deveria providenciar uma viagem por ano ao Brasil para que eles visitassem a mãe, que havia retornado ao Rio de Janeiro após o divórcio. A sentença judicial transitou em julgado, tendo sido registrada na Embaixada do Brasil em Roma (Itália). Que providência deverá Pietro adotar a fim de que sejam conferidas validade e eficácia a essa sentença no Brasil?
   (A) Ajuizar ação na justiça estadual do Rio de Janeiro.
   (B) Ajuizar ação na justiça federal do Rio de Janeiro.
   (C) Encaminhar pedido de homologação ao Superior Tribunal de Justiça.
   (D) Encaminhar pedido de homologação ao Supremo Tribunal Federal.

10. (OAB/RS – 2007) Qual o elemento de conexão previsto, como regra geral, pela Lei de Introdução ao Código Civil para determinar a legislação aplicável, no Brasil, às obrigações contraídas no estrangeiro?
   (A) Local da celebração da obrigação.
   (B) Local da execução da obrigação.
   (C) Domicílio do contratante.
   (D) Domicílio do contratado.

11. (OAB/RS – 2006) Com base na Lei de Introdução ao Código Civil, assinale a assertiva correta.
   (A) São da competência exclusiva do Poder Judiciário brasileiro as ações relativas a bens imóveis situados no Brasil, exceto se o proprietário for estrangeiro.
   (B) A lei que rege a sucessão por morte é determinada pelo local onde estão situados os bens que compõem o espólio.
   (C) Quando for necessário utilizar legislação estrangeira e esta remeter a outra legislação, dever-se-á observar esta última e assim por diante.
   (D) É competente a autoridade judiciária brasileira quando a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil, ainda que contraída no estrangeiro.

12. (OAB/RS – 2006) Sobre a homologação, no Brasil, de sentença proferida no estrangeiro, assinale a assertiva incorreta.
   (A) É atribuição exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, independentemente do tema objeto da sentença e do objetivo do pedido de homologação.
   (B) O trânsito em julgado é requisito dispensável para a homologação de sentença estrangeira que versar sobre direitos disponíveis.
   (C) Não se homologará sentença que ofender a ordem pública.
   (D) A prova do trânsito em julgado é requisito essencial para o pedido de homologação de sentença estrangeira.

13. (OAB/RS – 2006) Sobre arbitragem, assinale a assertiva correta.
   (A) Dispensa-se homologação, por tribunal brasileiro, de sentença arbitral proferida na União Européia pelo princípio do reconhecimento da jurisdição internacional.
   (B) O laudo arbitral deverá conter, obrigatoriamente, o relatório e o dispositivo, dispensando-se a sua motivação, que não fará coisa julgada.
   (C) A arbitragem comercial privada só é admitida entre pessoas capazes de contratar e para questões que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.
   (D) Os contratos comerciais internacionais, por envolverem interesses de diversos países e nacionalidades, não admitem a inclusão da arbitragem como solução de conflitos.

14. (OAB/RJ – 2006) Uma sentença estrangeira, para produzir efeitos em nosso país, deverá preencher os requisitos previstos em nossa legislação. Dentre as opções abaixo, marque aquela que não apresenta um desses requisitos:
   (A) Ter sido traduzida por intérprete juramentado.
   (B) Ter transitado em julgado.
   (C) Ter sido proferida por juiz competente.
   (D) Ter sido homologada pelo STF.

15. (OAB/RJ – 2006) O Superior Tribunal de Justiça não dará o *exequatur* a carta rogatória que:

(A) sendo citatória, for dirigida a um brasileiro que figure como réu em uma ação em outro país;
(B) seja oriunda de país que não tenha tratado para cumprimento de rogatória com o nosso país;
(C) ofenda a soberania nacional ou a ordem pública;
(D) não esteja ratificada pelo Presidente da República.

16. (OAB/RJ – 2006) O negócio jurídico celebrado no exterior produzirá efeitos em nosso país se, além de estar consularizado e não ofender a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes, também estiver:
(A) Homologado pelo STJ
(B) Traduzido por intérprete juramentado.
(C) Ratificado pelo Presidente da República
(D) Referendado pelo STF.

Gabarito

1. C
2. C
3. C
4. D
5. A
6. A
7. D
8. C
9. C
10. A
11. D
12. B
13. C
14. D
15. C
16. B

Referências

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 14. ed. São Paulo: Saraiva.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.). *Direito do comércio internacional*: aspectos fundamentais. São Paulo: Aduaneiras; Lex Editora, 2004 (Edição Especial OAB/SP).

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Diálogo Jurídico*, Centro de Atualização Jurídica – CAJ, Salvador, v. I, n. 6, set. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 2.

BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Atualizada por Achilles Bevilaqua e Isaías Bevilaqua. 7. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da justiça federal*. 3. ed. Juruá.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 11. ed. adaptada à Lei n. 10.406/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGELBERG, Esther. *Contratos internacionais do comércio*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Analogia; aspectos lógico-jurídicos: analogia como argumento ou procedimento lógico. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva. v. 6.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 5. ed. São Paulo: LT, 2004.

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 1.

JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. v. 2 (Coleção Manuais para Concursos e Graduação)

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1 e 2.

_____. *Mar territorial*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1965.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Competência cível da justiça federal*. São Paulo: Saraiva.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e relações internacionais*. São Paulo: RT, 2000.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. Curso elementar. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEINTENFUS, Ricardo. *Direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SOARES, Guido Fernando da Silva. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SOARES, Orlando. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Científica, 1979.

TELLES JR., Goffredo. *Introdução à ciência do direito* (Apostila da Faculdade de Direito da USP). São Paulo: USP, fasc. 2, p. 89-92, 1972.

_____. *O povo e o poder*. São Paulo: Malheiros, 2003.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1967. v. II.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. I.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. Introdução e Parte Geral. Rio de Janeiro: Biblioteca Universitária Freitas Bastos.